Der Ergänzungsrichter

(§ 192 GVG)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der Hohen rechts- und staatswissenschaftl. Fakultät

der Universität Freiburg i. Br.

vorgelegt von

ANNA SCHLIEPER

Gerichtsreferendarin

aus Dortmund.

*

1 9 3 4

Druck: Walter Straßburger, Dortmund

Referent: Professor Dr. Kern

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät zu den darin ausgesprochenen Anschauungen keine Stellung.

MEINEN ELTERN

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung. 1

B. Hauptteil. 3

I. Geschichtlicher Teil. 3

1. Der Rechtszustand vor dem Gerichtsverfassungsgesetz; insbesondere der Zusammenhang zwischen den festen Besetzungszahlen für die Rechtsprechungskörper und der Einrichtung des Ergänzungsrichters. 3

2. Die Entstehungsgeschichte des § 192, Abs. 2 u. 3 GVG und die Stellung der Bestimmungen im System. 7

II. Das geltende Recht. 9

1. Der sachliche Geltungsbereich des § 192, Abs. 2 u. 3 GVG. 9

2. Die Vorschrift des § 192, Abs. 2 u. 3 im einzelnen. 16

a. Die Zuziehung der Ergänzungspersonen und die Zurücknahme derselben. 16

a'. Wer ordnet die Zuziehung an? 16

b'. Wer führt die Zuziehung aus? 17

c'. Wer wird zugezogen? 17

b. Die Rechtsstellung der zugezogenen Ergänzungspersonen und ihre Aufgaben. 25

a'. Die Rechtsstellung während der Verhandlung. 25

b'. Die Rechtsstellung während der Beratung und Abstimmung. 26

c. Der Eintritt der Ergänzungspersonen. 29

a'. Wann kommt er in Frage? (Rechtliche und tatsächliche Verhinderung.) 29

b'. Wer ordnet den Eintritt an? 32

c'. Kann der Ergänzungsrichter auch für den verhinderten Vorsitzenden eintreten? 36

C. Schluß. 41

Literatur-Verzeichnis.

Abegg: Criminal-Prozeß in Goldt. Arch. f. Strafr.-Wiss., Bd. 7.
Beling: Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin-Lpg., 1928
Bennecke-Beling: Lehrbuch des Deutschen Reichsstrafprozeßrechts, Breslau 1900.
Doerr: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, München 1930.
Endemann: Der deutsche Zivilprozeß. Erl. des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung samt Einführungsgesetzen, Berlin, 1878, 1879.
Felsenberger: Kommentar zur Strafprozeßordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin und Leipzig, 1926.
Förster-Kann: Zivilprozeßordnung, 3. Aufl. 1914.
Gerland: Der Deutsche Strafprozeß, Mannheim, Leipzig, Berlin, 1927.
Glaser-Oetker: Handbuch des Strafprozesses, Bd. II, Leipzig 1885.
— Handbuch des Strafprozesses, Bd. III, Leipzig, 1907.
Hahn: Die gesamten Materialien zum Gerichtsverfassungsgesetze und dem Einführungsgesetz zu demselben vom 27. I. 1877, Berlin, 1879.
Hahn-Mugdan: Materialien zum Gesetz betr. Aenderungen der Zivilprozeßordnung, Ger.verf.ges. u. Strafpr.O., Berlin, 1898.
Häberlin: Sammlung der neuen Deutschen Strafprozeßordnungen, Greifswald, 1852.
John: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz, Erlangen, 1884.
Keller: Das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich, Lahr, 1878.
Kern: Der gesetzliche Richter, Berlin, 1927.
— Die ordentliche Gerichtsbarkeit und die Sondergerichtsbarkeit, Handb. des dtsch. Staatsrechts v. Anschütz-Thoma, Bd. *2*, § 96.
— Rechtspflege. Grundsätzliches und Uebersicht. Handb. Bd. *2*, § 95.
Kiesow: Strafprozeßordnung, Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetze, Mannheim, 1925.
Kohlrausch: Strafprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz mit Nebengesetzen, Berlin und Leipzig, 1930.
von Kries, A.: Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Freiburg, 1892.
Löwe-Hellweg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz und den das Strafverfahren betreffenden Bestimmungen der übrigen Reichsgesetze, Berlin, 1907.
Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 1914, 1929, sowie die Neubearbeitung von Gündel etc., Berlin und Leipzig, 1934.
Munk: Die preußische Gerichtsverfassung. Das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz und das Einführungsgesetz, das preußische Ausführungsgesetz und die preußischen Ergänzungsgesetze, Verordnungen und Ministerialverfügungen auf Grund der Materialien erläutert, Berlin, 1880.

Petersen: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Lahr, 1906.
Pfafferoth: Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung, herausgegeben auf Veranlassung des Reichsjustizamts, Berlin, 1880, 1886.
Rosenberg: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts,Berlin, 1931.
Schlegelberger-Nagel: Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz in der vom 1. IV. 1910 ab gültigen Fassung unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Ausführungsbestimmungen und der preußischen Justizverwaltung, II. Aufl., Berlin, 1925.
Schultz, Herbert: Die vorschriftsmäßige Besetzung der Rechtsprechungskörper gemäß §§ 62—70 GVG, Freib. Diss., 1932.
Schwarz, Otto: Strafprozeßordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den wichtigsten Nebengesetzen, II. Aufl., Berlin, 1932.
von Schwarze, F. O.: Kommentar zu der Deutschen Strafprozeßordnung und zu den auf dieselbe bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, Leipzig, 1878.
Seuffert: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, XII. Aufl., von Walsmann, München, 1932.
Stein-Jonas: Die Zivelprozeßordnung für das Deutsche Reich, Tübingen, 1928.
Stenglein: Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich v. 1. II. 1877 nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. 1. 1877 und den Einführungsgesetzen zu den beiden Gesetzen, Nördlingen, 1889.
Struckmann-Koch: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst den auf den Zivilprozeß bezüglichen Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, Berlin, 1910.
Sundelin: Sammlung der neuen Deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren, Berlin, 1861.
Sydow-Busch-Krantz: Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin und Leipzig, 1920 u. 1930.
Thilo: Das Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz vom 27. I. 1877, Berlin, 1879.
Tophoff: Die Stellvertretung in den Kollegialgerichten, Hannover, 1914.
Turnau: Die Justizverfassung in Preußen nach Reichs- und Landesrecht, Berlin und Leipzig, 1882.
v. Wilmoski-Levy: Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin, 1895.
Wolff: Wer hat den Vorsitz zu führen, wenn der ordentliche Vorsitzende verhindert ist? in Gruch. Beitr. Bd. 37, S. 492.
Zachariae: Handbuch des deutschen Strafprozesses, Göttingen, 1861.
Zimmermann: Das Gerichtsverfassungsgesetz nebst Einführungsgesetz vom 27. I. 1877, Berlin, 1877.

Die in der Arbeit angeführten Paragraphen des Gerichtsverfassungsgesetzes beziehen sich auf die neue Fassung nach der Verordnung vom 4. I. 1924 unter Beachtung desGesetzes vom 4. VII. 1933.

A. Einleitung.

Durch Absatz 1 des § 192 des Gerichtsverfassungsgesetzes wird ausgesprochen, daß die Anzahl der bei einer Entscheidung mitwirkenden Gerichtspersonen nur die im Gesetz bestimmte sein darf. Diese im Gesetz bestimmte Anzahl ist nicht mehr wie früher [1]) eine Mindestzahl, die überschritten werden kann, sondern eine Festzahl, nicht mehr und nicht weniger bedeutend.

Nach dem Grundsatz der Mündlichkeit dürfen bei einer auf Grund einer Hauptverhandlung (bzw. mündlichen Verhandlung) zu erlassenden Entscheidung nur die Richter, Schöffen und Geschworenen mitwirken, die an der ganzen Hauptverhandlung ununterbrochen teilgenommen haben. § 226 StPO (bzw. § 309 ZPO).

Bringt man die feste Besetzungszahl mit dem Grundsatz der Mündlichkeit sowie dem der Unmittelbarkeit in Verbindung, so folgt hieraus, daß wenn im Laufe einer Verhandlung eine der Gerichtspersonen (aus der festbestimmten Anzahl) durch Erkrankung oder einen sonstigen Grund an der ferneren Mitwirkung behindert wird, es notwendig der Wiederholung der bisherigen Verhandlung bedarf, sofern nicht eine Ersatzperson bereitsteht, die der Verhandlung von Anfang an mit dem Bewußtsein beigewohnt hat, daß sie vielleicht zur Mitentscheidung berufen ist.

Der Grundsatz der Mündlichkeit, der mit dem der Unmittelbarkeit in engem Zusammenhang steht, ist zwar in der Strafprozeßordnung nicht ausdrücklich anerkannt, (wie in § 128 ZPO), liegt aber zahlreichen Bestimmungen zugrunde. (z. B. §§ 226, 250, 252 StPO).

Er bedingt, streng durchgeführt, auch das in der Strafprozeßordnung angenommene Konzentrationsprinzip. Danach muß die Verhandlung ein zusammenhängendes Ganze bilden, und die Richter, Schöffen und Geschworenen müssen unter dem leben-

[1]) Vgl. unten S. 4 ff.

diegen Eindruck des vor ihnen Verhandelten unmittelbar anschließend zur Entscheidung schreiten. Durch eine längere Unterbrechung der Hauptverhandlung wird dieser Eindruck abgeschwächt. Das Gesetz bestimmt daher für eine etwa erforderliche Unterbrechung eine Maximalfrist [2]). Da die Urteilsverkündung im Strafprozeß selbst einen Teil der Hauptverhandlung bildet, so muß auch sie innerhalb einer bestimmten Frist und in Gegenwart derselben Richter, Schöffen und Geschworenen stattfinden, § 268 StPO. Nach Ablauf der Frist ist die Fortsetzung der Verhandlung unzulässig. Es bedarf einer Erneuerung der Verhandlung. (Die heutige Zivilprozeßordnung hat diese Konsequenz aus der auch dort herrschenden Mündlichkeit nicht gezogen.) Die entsprechende Bestimmung des § 310 ZPO hat nur instruktionellen Charakter.

Während man sich also im Zivilprozeß, wenn ein Mitglied des Kollegiums an der weiteren Mitwirkung behindert wird, häufig dadurch helfen kann, daß man die Verhandlung für einige Zeit vertagt, ist solches für den Strafprozeß infolge des Konzentrationsprinzips nur in ganz geringem Maße möglich. Daraus geht hervor, daß insbesondere für den Strafprozeß aus Gründen der Prozeßökonomie ein Weg gefunden werden mußte, um einer Wiederholung einer vielleicht langdauernden und kostspieligen Verhandlung auszuweichen; diesen Ausweg hat der Gesetzgeber geschaffen mit der Einführung des Instituts des Ergänzungsrichters in Absatz 2 u. 3 des § 192 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Bei dieser Einrichtung handelt es sich um einen Richter, der als im Sinne der für die Besetzung des Rechtspflegekörpers vorgeschriebenen Zahl „überzähliger" zu einer Verhandlung zugezogen wird, um bei Verhinderung eines Richters der gleichen Gattung für diesen einzutreten [3]).

Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es sein, im einzelnen zu schildern, in welcher Weise die Zuziehung der Ergänzungspersonen und ihr Eintritt in die Kollegien zu erfolgen hat, und welche Rechtsstellung den Ergänzungspersonen zukommt. Soweit es zum Verständnis der Vorschriften erforderlich ist, soll auf den Rechtszustand in der Zeit vor dem Gerichtsverfassungsgesetz und auf die Entstehungsgeschichte der betreffenden Gesetzesbestimmungen zurückgegriffen werden. Weiter soll untersucht werden, welche Wirkungen ein Verstoß gegen die Paragraphen 192 und 193 des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Folge haben kann.

---

[2]) VerO. v. 14. VI. 1932, 1. Teil, Kap. I. Art. VI, § 1.
[3]) Vgl. Beling, aaO. S. 59.

Die Bestimmungen des § 192 Abs. 2 u. 3 GVG. finden — wie der ganze 16. Titel des Gesetzes „Beratung und Abstimmung" — auch auf die Oberlandesgerichte und das Reichsgericht Anwendung.

Unsere Erörterungen beziehen sich daher sowohl auf die Landgerichtskammern als auch auf die Senate bei den Oberlandesgerichten und beim Reichsgericht.

B. Hauptteil.

I. Geschichtlicher Teil.

1. Rechtszustand in der Zeit vor dem Gerichtsverfassungsgesetz.

Die Einrichtung der Ergänzungsrichter (-schöffen und -geschworenen) im deutschen Recht ist neueren Datums. Will man die Frage prüfen, wann dieses Institut in unserem Recht Eingang gefunden hat, so muß man beachten, daß die Bezeichnungen für die Ergänzungspersonen in den verschiedenen deutschen Ländern sehr voneinander abwichen, so daß man sich nicht an die verschiedenartigen Benennungen, sondern nur an den Inhalt der in Frage kommenden Bestimmungen halten darf.

Mit dem Ausdruck Ergänzungsrichter und Ergänzungsgeschworene wurden in der Gesetzgebung in der Mitte des vorigen Jahrhunderts vielfach die (heutigen) Hilfsrichter und Hilfsgeschworenen bezeichnet [4]). Für die Ergänzungspersonen im heutigen Sinne finden sich — neben der heutigen Bezeichnung, die auch hier und da auftritt [5]) — Ausdrücke wie „stellvertretende Geschworene" [6]), „weitere Richter und Geschworene" [7]), vorwiegend aber der Ausdruck „Ersatzrichter und Ersatzgeschworene" [8]); (diese Ausdrücke verwendet wiederum Bayern für die Hilfrichter und -geschworenen im heutigen Sinne, Art. 92 des Gesetzes vom 10. XI. 1848).

Die Bezeichnung der Ergänzungspersonen mit dem Namen „Ersatzpersonen" ist der heutigen Benennung erheblich vorzuziehen. Mit dem Wort „Ersatzrichter" verbindet man die Vor-

---

[4]) So z. B. in Preußen: VerO. v. 3. I. 1849, §§ 66, 73. Ges. v. 3. V. 1852, Art. 61, desgl. Oesterreich 1850, Württemberg, Ges. v. 14. VIII. 1849, Art. 84; Kurhessen, Ges. v. 31. X. 1848, § 263.

[5]) Vgl. Bayern, Ges. v. 10. XI. 1848, Art. 103.

[6]) So in Preußen 3. I. 1849, § 94.

[7]) So in Baden 5. II. 1851, §§ 46, 75.

[8]) Vgl. Kurhessen, Ges. v. 31. X. 1848, § 290.
Vgl. Braunschweig, 1849, § 124.
Vgl. Preußen, Ges. v. 3. V. 1852, Art. 71.
Vgl. Sachsen-Altenburg, 1854.
Vgl. Bremen, Ges. v. 3. VII. 1863, § 31.

stellung, daß für eine fortgefallene Richterpersönlichkeit eine andere an deren Stelle tritt, — an eine Stelle, die vordem bereits besetzt war —, während in dem Wort „Ergänzungsrichter" nur der Sinn liegt, daß an einer freigebliebenen Stelle die fehlende Richterpersönlichkeit vervollständigend eingesetzt wird. Demnach wird ein unvollständiges Kollegium „ergänzt", ein fortgefallener Richter „ersetzt". Das Institut des Ergänzungsrichters kam auf und entwickelte sich im deutlichen Zusammenhang mit dem Vorgang, daß für die Besetzung der Rechtsprechungskörper nach und nach nicht mehr eine Mindestzahl sondern eine festbestimmte Anzahl von Richtern vorgeschrieben wurde. Daß man zurzeit der Besetzung der Rechtsprechungskörper mit einer Mindestzahl von Richtern des Instituts des Ergänzungsrichters nicht bedurfte, liegt auf der Hand. Denn bei Verhandlungen von längerer Dauer konnte man den Gerichtshof mit mehr Richtern besetzen als das Gesetz als Mindestzahl vorschrieb. Trat dann die Verhinderung eines Richters im Laufe der Verhandlung ein, so konnte diese dennoch ungestört weitergehen, da das Gericht immer noch die erforderliche Anzahl von Richtern aufwies.

Das Aufkommen fester Besetzungszahlen hätte — ohne das Institut des Ergänzungsrichters — die unvermeidliche Folge gezeitigt, daß bei Verhinderung eines Richters im Laufe einer Verhandlung diese stets hätte wiederholt werden müssen[9]) unter Vervollständigung des betreffenden Kollegiums durch einen stellvertretenden Richter, da nur auf diese Weise die vorgeschriebene Festzahl wieder erreicht werden, und die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens aufrecht erhalten werden konnte.

Von altersher galten im deutschen Rechtsgebiet Mindestzahlen für die Besetzung der Kollegien[10]). Dieser Grundsatz, daß zu einem vollständig besetzten Gericht eine Mindestzahl von Richtern (evtl. Schöffen) gehörte, erhielt sich — über die Zeit der Peinlichen Gerichtsordnung hinaus —, als gemeinrechtlicher Grundsatz. Zu einem vollbesetzten Gericht gehörten während der Untersuchung und Verhandlung (abgesehen von den Fällen des Urteils), ein Richter und wenigstens zwei Schöffen sowie ein Gerichtsschreiber; (andere Partikularrechte wenigstens drei Schöffen, z. B. Gotha.), zum Erkenntnis in peinlichen Sachen nach Beseitigung der Schöffen als Urteiler wenigstens drei rechtsgelehrte Beisitzer[11]).

---

[9]) Diese Folgerung zog die bayrische ZPO § 270.

[10]) Schwabenspiegel Art. 96 § 6 (109), welcher nach der Forderung, mindestens sieben, hinzusetzt: „ist ir mer, das ist ouch gut". Vgl. Grimm, Rechtsaltertümer, S. 770.

[11]) Vgl. Zachariae aaO. Bd. I S. 236 f.

Die preußische Kriminalordnung vom Jahre 1805 gedenkt in dem 1. Abschnitte des 4. Titels „Von der Abfassung des Erkenntnisses" §§ 469—507 überhaupt mit keinem Worte der Zahl der zur Fällung eines Strafurteils erforderlichen Richter.

Der Umschwung von der Mindestzahl zur Festzahl bei der Besetzung der Rechtsprechungskörper setzte ein mit den freiheitlichen Bestrebungen der 40er Jahre des vorigen Jahrhunderts. Es kam weiten Kreisen des Volkes zum Bewußtsein, daß es nicht dem Zufall anheimgegeben werden dürfe, wieviel Richter ihre Stimme in den rechtsprechenden Kollegien abgeben, sondern, daß vielmehr eine festbestimmte Richterzahl notwendig sei, um jede Willkür auszuschließen.

Diese Entwicklung machte sich zuerst praktisch geltend in Verbindung mit der Einführung der Schwurgerichte. Bei diesen gaben alle Landesgesetze von Anfang an eine feste Grenzbestimmung hinsichtlich des dazu zu verwendenden Richterpersonals. Eine Abweichung von dieser festbestimmten Richterzahl führte überall zur Nichtigkeitsbeschwerde.

Die Einrichtung der Schwurgerichte kam über Frankreich nach Deutschland und mit ihr das Institut der Ergänzungsrichter und -geschworenen. Das französische Recht kennt Ergänzungsgeschworene seit dem Gesetz vom 28. IV. 1832, heutiger Artikel 394 des Code d'Instruction criminelle, Ergänzungsrichter seit der „Loi du 25 brumaire an VIII" (16. XI. 1799) Artikel 8.

Mit der Einführung von Ergänzungsgeschworenen und Ergänzungsrichtern im Rahmen des Schwurgerichts in den deutschen Ländern gingen voran die Staaten: Bayern, Kurhessen und Hessen-Nassau im Jahre 1848. Es folgten:

1849 Preußen[12]), Württemberg und Braunschweig,
1850 Sachsen, Hannover, die Thür. Staaten und die Landgrafschaft Hessen,
1851 Oesterreich[13]) und Baden,
1857 Oldenburg[14]) und
1863 Bremen.

Die Einführung des Instituts des Ergänzungsrichters hinsichtlich der übrigen Rechtsprechungskörper schritt voran in dem Maße, als die Gesetzgebung für die Besetzung der Rechtsprechungskörper nicht mehr Mindestzahlen sondern Festzahlen vorschrieb. Dies darf nicht so verstanden werden, als ob man sich des organischen Zusammenhanges zwischen diesen beiden Einrichtungen überall voll bewußt gewesen sei und stets mit

---

[12]) Nur bezügl. Ergänzungsgeschworenen.
[13]) Erg.R. wurden erst 1852 eingeführt.
[14]) Nur bezügl. Erg. Geschw.

der Einführung der festen Besetzungszahl diejenige des Ergänzungsrichters verbunden habe.

So beginnt die eine Landesgesetzgebung z. B. mit Einführung der Festzahl[15]) und übernimmt erst später die Einrichtung des Ergänzungsrichters. In andern Ländern ging die Entwicklung den entgegengesetzten Weg. Man führte den Ergänzungsrichter ein, obwohl für die Besetzung der Spruchkollegien noch Mindestzahlen vorgeschrieben waren, so daß eine dringender Bedarf an Ergänzungspersonen noch gar nicht vorlag[16]).

Die Einführung von Festzahlen auch für die übrigen Rechtsprechungskörper kam ebenfalls von Frankreich nach Deutschland[17]), und zwar wurden die festen Besetzungszahlen, von den Schwurgerichten ausgehend, dann für alle Kollegien der Strafgerichtsbarkeit vorgeschrieben[18]), um endlich auch Anwendung zu finden auf die Spruchkollegien der Zivilgerichtsbarkeit. In Deutschland tritt die Einrichtung der festen Richterzahl für alle Kollegien zuerst im Königreich Sachsen auf (Art. 16 des Ges. v. 1855), und im Zusammenhang damit die Einführung des Ergänzungsrichters für sämtliche Kollegien. Es folgt Preußen in seiner Strafprozeßordnung für die neuerworbenen Landesteile, eingeführt durch Gesetz vom 25. 6. 1867.

Von dieser Entwicklung blieben vorläufig unberührt die Schöffengerichte, diese urdeutsche Einrichtung, die von der Mitte des vorigen Jahrhunderts an erneut in den deutschen Ländern aufkam.

In den Gesetzen, die die Schöffengerichte betreffen, finden wir nirgends das Institut des Ergänzungsschöffen in unserem Sinne[19]).

Die Zuziehung von Schöffen war in den damaligen Gesetzen zumeist nicht zwingend vorgeschrieben. Die meisten Gesetze enthielten die Bestimmung, daß es in Eilfällen der Zuziehung von Schöffen nicht bedurfte[20]). Dieser Umstand, sowie die Tatsache, daß die ersten Schöffengerichte durchweg solche geringer

---

[15]) Vgl. Bayern, Ges. v. 10. XI. 1848.
[16]) Z. B. Sachsen-Altenburg, Ges. v. 1854, Art. 14, I.
[17]) Vgl. Zachariae, Bd. II, S. 468 N. 4.
[18]) Vgl. Preußen, 3. I. 1849, §§ 27, 38, 60, Zus.-Art. 52 etc. und Oesterreich 1853, § 222.
[19]) Vgl. Hannover, GVG, 8. XI. 1850, Anh. I.
Vgl. Oldenburg, Ges. v. 2. XI. 1857.
Vgl. Bremen, StPO. v. 30. VII. 1863.
Vgl. Kurhessen, Ges. v. 28. X. 1863.
Vgl. Baden, Ges. v. 19. V. 1864.
Vgl. Preußen, Ges. v. 25. VI. 1867.
[20]) So z. B. Hannover, Ges. v. 1851, Anh. I.
So z. B. Oldenburg, Ges. v. 1857, Art. 21.
So z. B. Bremen, Ges. v. 1863, Anl. 2.

Instanz waren[21]), vor denen nur Uebertretungen abgeurteilt wurden, werden die Gründe sein für das Fehlen von Ergänzungsschöffen.

Das Preußische Gesetz v. 1867[22]) bestimmt, daß, wenn während der Sitzung die Ersetzung eines Schöffen notwendig wird, dieser entweder aus der Zahl der Ersatzschöffen (gleich Hilfsschöffen) zu entnehmen sei, oder jede andere zum Schöffenamte wählbare Person vom Polizeirichter berufen werden könne. Aus dieser Regelung erkennt man, daß man es damals mit der Verwirklichung der Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens, sowie der Festzahl in der Besetzung der Spruchkörper hinsichtlich der Polizeisachen nicht genau nahm, wahrscheinlich wegen der Geringfügigkeit der abzuurteilenden Sachen. Erst mit der Einführung des Gerichtsverfassungsgesetzes wurden die festen Besetzungszahlen auch für die Schöffengerichte zwingend eingeführt, so daß sich seither diese Regelung auf alle Spruchkörper bezieht.

Die einzige Ausnahme bildet heute der § 138 GVG, der bestimmt, daß bei Plenarentscheidungen des Reichsgerichts die Teilnahme von mindestens zwei Dritteln aller Mitglieder mit Einschluß des Vorsitzenden erforderlich ist.

2. Die Entstehungsgeschichte des § 192 GVG und seine Stellung im System.

Im Gegensatz zu den Zuständen, die damals im größten Teile Deutschlands herrschten, brachte der Entwurf zum Gerichtsverfassungsgesetz die Vorschrift, daß bei allen Entscheidungen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Zahl mitwirken durften. Damit sollte ausgeschlossen werden, daß das Stimmenverhältnis der beteiligten Richter mit Rücksicht auf eine einzelne, zur Verhandlung anstehende Sache willkürlich verschoben werden konnte.

Der Entwurf wollte aber — durch die Festlegung der bestimmten Richterzahl — nicht die Möglichkeit ausschließen, daß für eine Rechtssache, deren Verhandlung voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmen würde, durch Zuziehung von Ergänzungsrichtern (-schöffen u. -geschw.) der Gefahr vorgebeugt werde, daß das Gericht (oder die Geschworenenbank) zur Entscheidung der Sache unfähig werde, wenn eines der Mitglieder der Verhandlung nicht bis zum Schluß beiwohnen könne[23]). Und diese Folgerung wäre ja sonst unvermeidlich

---

[21]) Erst die Schöffengerichte v. Sachsen u. Württemberg, eingef. durch Ges. v. 1868, waren solche höherer Instanz.

[22])Vgl. § 14 der Anlage zu dem Gesetz.

[23]) Hahn, Mot. S. 178.

gewesen in Anbetracht der festbestimmten Richterzahl und der nachmaligen Bestimmungen, daß die Richter bei den Verhandlungen ununterbrochen zugegen sein müssen.
(§ 226 StPO u. § 309 ZPO).

So wurde das Institut des Ergänzungsrichters in den Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes aufgenommen unter § 158, Abs. 2 u. 3. Diese Bestimmungen wurden von der Kommission zur Vorberatung des Entwurfes unverändert angenommen[24]), und bei der zweiten Beratung im Plenum, ohne daß sich Widerspruch erhoben hätte, einstimmig genehmigt[25]) als § 194 des Gesetzes. Dieser entsprach völlig dem Wortlaut des heutigen § 192 Abs. 2 u. 3.

Die Stellung der Bestimmungen im System des Gesetzes ist die gleiche geblieben wie zurzeit des Entwurfes. Die höhere Paragraphenziffer erklärt sich dadurch, daß im Laufe der Beratungen viele neue Bestimmungen zu denen des Entwurfes hinzutraten und zwar insbesondere die Bestimmungen „Vom Richteramt" (§§ 1—11 des Ges.), von der Besetzung der Rechtsprechungskörper (§§ 62—70 n. F. des Ges.) und Bestimmungen über die Zuständigkeit und das Verfahren vor den Kammern für Handelssachen.

Daß der 16. Titel des Gesetzes über „Beratung und Abstimmung", der die Vorschriften über den Ergänzungsrichter enthält, überhaupt Eingang in das Gerichtsverfassungsgesetz gefunden hat, obwohl er nicht einen organisatorischen, sondern vielmehr ein prozeßrechtlichen Charakter hat, ist wesentlich nur aus Gründen der äußeren Gesetzesökonomie zu erklären[26]). Man hat dadurch vermieden, daß man diese Bestimmungen[27]) in die einzelnen Verfahrensvorschriften aufnehmen mußte.

Was den § 192 GVG im einzelnen betrifft, so gehört er eigentlich gar nicht in diesen Abschnitt, der hauptsächlich Bestimmungen prozeßrechtlichen Charakters enthält. Er stände vielmehr folgerichtiger in einem allgemeinen Abschnitt über die Besetzung der Gerichte.

Denn der Absatz 1 des § 192 GVG ergänzt unmittelbar die Bestimmungen über die Besetzung der Rechtsprechungskörper. (§§ 25, 26, 29, 75, 76, 81, 105, 122, u. 139 GVG.) Aus ihm geht erst hervor, daß die Besetzungszahlen nicht Mindestzahlen, sondern Festzahlen sind. Abs. 2 u. 3 des § 192 wiederum sind im engsten Zusammenhang mit dem Abs. 1 geschaffen worden, damit — wie oben dargestellt — diese Bestimmung sich nicht hemmend auf die Rechtspflegetätigkeit auswirke.

[24]) Hahn: aaO. S. 644, Protokolle der Kommiss., 1. Lesung.
[25]) Hahn: aaO. S. 1387.
[26]) Vgl. Löwe § 3 EGGVG.
[27]) Dasselbe gilt bezgl. des 14., 15. u. 17. Titels des GVG.

II. Geltendes Recht.

1. Sachlicher Geltungsbereich des § 192, Abs. II u. III GVG.

Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes finden grundsätzlich nur Anwendung auf die ordentliche, streitige Gerichtsbarkeit und deren Ausübung (§ 2 EGGVG), d. h. sie finden Anwendung auf die Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Streitigkeiten und in Strafsachen, soweit diese von den ordentlichen Gerichten ausgeübt wird. Hierunter fällt also die streitige Zivilgerichtsbarkeit einschl. der Prozeßsachen, die vor die Kammer für Handelssachen[28]) kommen, (§§ 95, 96 GVG) sowie die ordentliche Strafgerichtsbarkeit einschl. der Jugendstrafsachen.

Nicht hierher gehört die Disziplinargerichtsbarkeit, da die Disziplinarsachen nicht zu den Strafsachen im Sinne der Strafprozeßordnung und folglich die Disziplinargerichte nicht zu den Gerichten im Sinne des GVG gehören[29]).

Die Bestimmungen des 16. Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes, denen auch die Vorschrift über den Ergänzungsrichter angehört, finden noch auf eine ganze Reihe anderer Verfahrensarten Anwendung, und zwar im Gegensatz zur ordentlichen streitigen auch auf die ordentliche freiwillige Zivilgerichtsbarkeit gemäß § 8 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, im Gegensatz zur ordentlichen Gerichtsbarkeit auch auf viele Verfahren der Sondergerichtsbarkeit und im Gegensatz zur Justizgerichtsbarkeit auch auf einige Verfahren der Verwaltungsgerichtsbarkeit, und zwar immer nur dann, wenn in den Bestimmungen über diese besonderen Verfahrensarten ausdrücklich auf den 16. Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes verwiesen ist. Dies ist, hinsichtlich der Sondergerichtsbarkeit z. B., der Fall

a) für die Arbeitsgerichte gem. § 9, Abs. I Arbeitsgerichtsgesetz.
b) für die preußischen Sondergerichte gem. § 90 EGGVG.
c) für das ehrengerichtliche Verfahren gem. § 66 RAO.
d) für die Konsulargerichte gem. § 19 KGGes.
e) für die deutschen Sondergerichte, eingeführt auf Grund der Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung v. Wirtschaft u. Finanzen v. 6. X. 1931, II. Kap. des 6. Teils durch die Verordnung v. 21. III. 1933 (§ 6).
f) für die Gerichte des Reichserbhofgesetzes, auf deren Verfahren, soweit nichts anderes bestimmt ist, die Vor-

[28]) So auch Keller aaO., Note 3.
[29]) Hahn, Mat. S. 30.

schriften des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit sinngemäß Anwendung finden. § 46 R.Erbhofges. u. § 11 Durchf.VerOr. v. 19. X. 33 u. § 8 FGG.

Desgleichen galten die Bestimmungen des 16. Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes für die inzwischen aufgehobenen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, sowie für die Gerichte der Schutzgebiete.

Als Beispiel dafür, daß die Bestimmungen des 16. Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes auch auf einige Verwaltungsverfahren Anwendung finden, sei das Verfahren vor den Seeämtern und dem Reichoberseeamt angeführt. §§ 19 u. 30 des RGes. v. 27. VII. 1877.

Keine Anwendung fanden die Vorschriften des 16. Titels in dem sondergerichtlichen Verfahren auf Grund des preußischen Gesetzes über den Belagerungszustand vom 4. VI. 1851 und seiner späteren Abänderungen. Das hier geregelte Verfahren war summarischer Natur. Rechtsmittel gegen Urteile der Kriegsgerichte gab es nicht. Die Einführung eines Ergänzungsrichters ist aber nicht am Platze in einem solchen summarischen Verfahren, in dem Forderungen, wie die nach einer festbestimmten Richterzahl und nach Unmittelbarkeit des Verfahrens dem Eilbedürfnis und der Absicht der Abschreckung weichen müssen.

Die Bestimmungen des 16. Titels gelten weiter nicht für die Militärgerichtsbarkeit und zwar weder nach dem Gesetz vom 1. XII. 1898 noch nach dessen Neufassung vom 4. XI. 1933. Das Militärgerichtsgesetz enthält auch keine eigenen Bestimmungen über die Zuziehung von Ergänzungsrichtern. Soweit aber im Militärgerichtsverfahren Verhandlungen von längerer Dauer vorkommen, besteht dort das gleiche Bedürfnis nach Ergänzungsrichtern wie in den Verfahren der ordentlichen, streitigen Gerichtsbarkeit. Denn auch die Militärgerichte sind mit einer festen Richterzahl (nicht mehr und nicht weniger) ausgestattet. Auch im Militärgerichtsverfahren muß eine unterbrochene Hauptverhandlung spätestens am 4. Tage nach der Unterbrechung fortgesetzt werden, (§ 276 MGG bezw. § 198 der Neufassung) und die Verkündung des Urteils spätestens innerhalb dreier Tage nach Verhandlungsschluß erfolgen. (§ 327 MGG bezw. § 247 der Neufassung). Die Verletzung dieser Bestimmungen zieht die Revision nach sich. (§ 399 MGG bezw. § 317 der Neufassung). Wird also ein richterliches Mitglied eines er-

kennenden Militärgerichts während der Verhandlung an der weiteren Teilnahme verhindert, und dadurch eine Unterbrechung der Verhandlung über die gesetzlich gestattete Zeit hinaus bewirkt, so zieht dies die Erneuerung der ganzen Verhandlung nach sich. Die Einführung des Instituts des Ergänzungsrichters ist daher auch für das Militärgerichtsverfahren dringend zu fordern. Solange dieser Mangel aber noch besteht, ist es m. E. nicht unerlaubt, dennoch eine Ergänzungsperson bei längeren Verhandlungen zuzuziehen. Eine solche Maßnahme wäre praktisch und widerspräche nicht dem Interesse einer der Parteien

Innerhalb seines weiten Geltungsbereiches in so vielen Verfahrensarten kommt der § 192 Abs. 2 u. 3 GVG nur zur Anwendung bei Kollegialgerichten. Das geht aus dem Wortlaut des Gesetzes deutlich hervor. Wollte der Gesetzgeber, daß auch der Einzelrichter sich einen Ergänzungsrichter beiordnen könne, so hätte es in der Bestimmung nicht heißen dürfen: es „kann der Vorsitzende die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen". Es ist die Zuziehung von Ergänzungsrichtern durch Einzelrichter weder beabsichtigt noch auch wünschenswert: einmal sind: „Verhandlungen von längerer Dauer" vor dem Einzelrichter verhältnismäßig selten, so daß das Bedürfnis nach einem Ergänzungsrichter dort kaum auftreten wird. Zum anderen wäre es auch höchst unerfreulich, wenn der einzige in einer Sache tätige Richter durch einen andern Richter ersetzt würde, der den Fall nicht beherrschte und nicht auf die Prozeßleitung vorbereitet wäre.

Bezüglich der Anwendbarkeit des § 192 Abs. 2 u. 3 GVG auf Kollegialgerichte ist es gleichgültig, ob es sich dabei um einfache Kollegien handelt, die aus einer Mehrzahl von Berufsrichtern bestehen, ob sie gemischte Gerichte sind, d. h. Gerichte mit verschiedenartiger Besetzung bei einheitlicher richterlicher Aufgabe, (Schöffengerichte und heutige Schwurgerichte), oder ob sie zusammengesetzte Gerichte sind, wie das frühere Schwurgericht es war, bei dem zwei — wiederum kollegialisch besetzte — Bestandteile je ein besonderes Stück richterliche Aufgabe selbständig erledigten[30]).

Eine Ausnahme unter den kollegialisch besetzten Rechtsprechungskörpern bilden hinsichtlich ihres Richters nur das kleine Schöffengericht, die kleine Strafkammer und die Kammer für Handelssachen, denn es erscheint — aus den gleichen Gründen wie oben beim Einzelrichter dargestellt — nicht statthaft,

[30]) Begriffe d. Doerr Arch. f. öff. R. 41, 59.

im Laufe einer gerichtlichen Verhandlung den einzigen in ihr mitwirkenden Richter durch einen anderen zu ersetzen[31]). Die Anwesenheit der Schöffen bezw. Handelsrichter ändert daran nichts, da die Laienrichter dem eintretenden Ergänzungsrichter keine Hilfe bei der Prozeßleitung sein könnten. Etwas anderes will auch offenbar Thilo nicht sagen, wenn er (Note 6) bemerkt, § 194 Abs. 2 a. F. beziehe sich nicht auf die Kammern für Handelssachen.

Hiervon ausgegangen kann die Zuziehung eines Ergänzungsrichters nur bei den mit einer Mehrheit von Richtern besetzten Gerichten stattfinden[32]).

Dieses Ergebnis hat natürlich auch Geltung für die übrigen Bereiche der Gerichtsbarkeit, auf die die Bestimmungen des 16. Titels Anwendung finden. Auch hier kann die Zuziehung eines Ergänzungsrichters nur bei den mit einer Mehrheit von Richtern besetzten Gerichten stattfinden. Die Zuziehung der Ergänzungsgeschworenen und Ergänzungsschöffen kann überall dort erfolgen, wo diese als Mitglieder eines Kollegialgerichtes vorgesehen sind. Das oben bezügl. der beamteten Richter behandelte Problem tritt hier nicht auf, da die Geschworenen und Schöffen stets in der Mehrzahl in den Kollegien vorkommen.

Weiter ist die Frage zu klären, ob die Bestimmungen über die Zuziehung von Ergänzungspersonen nur für das erkennende, d. h. für das mit der Hauptverfahrensaufgabe betraute Gericht Geltung haben oder auch für das beschließende Gericht, zu dessen Aufgabe die Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens sowie die Entscheidungen nach Erledigung des Hauptverfahrens gehören. Bezügl. der Schöffen und Geschworenen ist diese Frage einfach zu lösen. Da Schöffen und Geschworene stets nur erkennenden Gerichten — und zwar nur dem in der Hauptverhandlung tätigen erkennenden Gericht — angehören können (§§ 28 u. 79 GVG), so kann eine Zuziehung von Ergänzungsschöffen und -geschworenen zu beschließenden Gerichten gar nicht in Frage kommen.

Wie ist dies nun aber bei den beamteten Ergänzungsrichtern gem. § 192 Abs. 2 GVG?

Der Wortlaut des § 192 Abs. 2 GVG an sich gibt keinen direkten Anhaltspunkt dafür, ob die Zuziehung nur für das erkennende oder auch für das beschließende Gericht Geltung haben soll. Der Absatz 2 spricht von „Verhandlungen". Nun ist auch der Beschluß eines beschließenden Gerichtes das Ergebnis einer „Verhandlung", welche sich in die Beratung, Ab-

[31]) Vgl. Löwe-R. § 192 GVG.
[32]) Vgl. Löwe-R. 1929 § 192, 4.

gabe der Stimmen der einzelnen Richter und Feststellung des Ergebnisses der letzteren gliedert[33]). Dennoch ist m. E. mit dem Worte Verhandlungen hier nur an solche vor dem erkennenden Gericht im Rahmen der Hauptverhandlung bezw. mündl. Verhandlung gedacht worden. Einmal wird das Wort Verhandlung im Gesetz niemals auf die Tätigkeit des beschließenden Gerichts angewandt (vgl. §§ 73, 74 GVG), sondern wo von Verhandlungen im Gesetz die Rede ist, geschieht dies stets im Sinne einer Verhandlung vor dem erkennenden Gericht (vgl. §§ 28, 79 GVG). Nun heißt aber die Verhandlung vor dem erkennenden Gericht im Strafverfahren meistens „Hauptverhandlung“[34]), im Zivilverfahren stets „mündliche Verhandlung“. Auf beide Verfahrensarten bezieht sich aber der 16. Titel des Gerichtsverfassungsgesetzes. Wollte man diese beiden Arten von Verhandlungen nun mit einem gemeinsamen Ausdruck treffen, so lag es am nächsten, wie dies geschehen ist, einfach von „Verhandlungen“ zu sprechen.

Einen weiteren Anhaltspunkt für unsere Meinung ergibt die Erwägung, daß das Institut des Ergänzungsrichters eingeführt wurde im Zusammenhang mit dem Abs. 1 des § 192 GVG, der sagt, daß bei Entscheidungen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl (nicht mehr noch weniger) mitwirken dürfen. Diese Richter müssen der einem Urteil zugrunde liegenden Verhandlung alle ununterbrochen beigewohnt haben (§ 226 StPO, § 309 ZPO), widrigenfalls ein unbedingter Revisionsgrund gegeben ist (§ 338, I StPO, § 551, I ZPO). Diese eben angeführten Bestimmungen, die dazu dienen, den Prinzipien der Mündlichkeit und der Unmittelbarkeit im Prozeß Geltung zu verschaffen, gelten nur für die Verhandlungen vor erkennenden Gerichten. Um Wiederholungen eben dieser Verhandlungen zu vermeiden, wurde der Ergänzungsrichter eingeführt. Durch seine Zuziehung bei Rechtssachen, deren Verhandlung voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmen würde, sollte der Gefahr vorgebeugt werden, daß das Gericht oder die Geschworenenbank zur Entscheidung der Sache unfähig werde, wenn eines der Mitglieder der Verhandlung nicht bis zum Schluß beiwohnen könne[35]).

Als Verhandlungen von längerer Dauer im Sinne der Ausführungen der Motive dürften wohl nur Verhandlungen vor dem erkennenden Gericht zu verstehen sein, denn nur diese können sich tagelang, ja wochenlang hinziehen, nur ihre Unter-

[33]) Glaser, Bd. II S. 265.
[34]) Ausnahmen §§ 309 u. 462 StPO.
[35]) Hahn, Mot. S. 178.

brechung über eine gewisse Zeit hinaus erheischt eine Wiederholung der ganzen Verhandlung, soweit es sich um den Strafprozeß handelt. (§§ 229, 268 StPO.) Auch der Umstand, daß zwar die falsche Besetzung des erkennenden Gerichts einen unbedingten Revisionsgrund abgibt gem. § 338 Abs. I StPO, § 551 Abs. I ZPO, während die falsche Besetzung einer Beschlußkammer nur dann zur Revision führt, wenn sie klausal war für das Urteil (§§ 336, 337 StPO., §§ 548—550 ZPO) und sofern nicht ein Verzicht anzunehmen ist[36]), deutet darauf hin, daß das Institut des Ergänzungsrichters nur für das erkennende Gericht gedacht war, bei dem man die Garantie der festen Richterzahl (§ 192 Abs. I GVG) in höherem Maße verwirklichen wollte als bei dem beschließenden Gericht. Es ist denn auch weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung des beschließenden Gerichtes in diesem Zusammenhang Erwähnung getan worden.

Würde nun der Vorsitzende eines beschließenden Gerichtes die Zuziehung eines Ergänzungsrichters — den sonstigen Vorschriften über Ergänzungsrichter getreu — zu einer längeren Sitzung des beschließenden Gerichtes anordnen, und im Falle der Verhinderung eines Mitgliedes seinen Eintritt veranlassen, so kann m. E. in dieser Tatsache an sich ein Revisionsgrund nicht gefunden werden, obgleich zugegeben werden muß, daß der Vorsitzende nicht eben gesetzentsprechend vorging.

Die Anwesenheit des Ergänzungsrichters bei der Verhandlung des beschließenden Gerichts, vor seinem Eintritt in das Kollegium, widerspricht zwar nach herrschender Lehre der Bestimmung in § 193 GVG. Aber dieser Verstoß wirkt nach herrschender Auffassung revisionsbegründend nur dann, wenn das Urteil auf diesem Verstoße beruht[37]). (§§ 336, 337 StPO, §§ 548, 549 ZPO.)

Das ist aber nicht der Fall, wenn der zugezogene Ergänzungsrichter vor seinem Eintritt sich jeder Einflußnahme auf die Beratung und Abstimmung enthält. Der Eintritt des Ergänzungsrichters in das Kollegium des beschließenden Gerichtes — falls ein Mitglied verhindert wird — und seine Mitwirkung bei Entscheidungen bieten keinen Anlaß zur Revision. Vielmehr dient seine Mitwirkung nur dem Ziele, dem § 192 Abs. 1 GVG Genüge zu tun, ohne daß eine längere Unterbrechung der Verhandlung des beschließenden Gerichts stattfinden oder diese von neuem aufgerollt werden müßte. Die Zuziehung ist also in Fällen von längerer Dauer auch vor dem beschließenden Gericht praktisch, da sie der Beschleunigung des Verfahrens und also dem Inter-

[36]) Vgl. Löwe-R. § 338 Abs. 1

[37]) Ausführlicher darüber unten Seite 26 f

esse der beteiligten Parteien dient.

Hinsichtlich der ordentlichen Gerichte kommen Ergänzungsrichter also in Frage: an den Amtsgerichten

beim großen Jugendgericht,

an den Landgerichten

bei den Zivilkammern, den großen Strafkammern und beim Schwurgericht: bei den Zivil- und Strafkammern der Oberlandesgerichte und denen des Reichsgerichts.

Sie kamen weiter in Frage bei dem erweiterten Schöffengericht des § 29 Abs. II GVG, das durch die Verordnung vom 4. I. 24 eingeführt und durch die Verordnung vom 14. VI. 1932 wieder aufgehoben wurde. Dieses erweiterte Schöffengericht, das infolge des Antrages der Staatsanwaltschaft bei Einreichung der Klage gebildet werden mußte, bestand aus dem Amtsrichter als Vorsitzenden, einem zweiten Amtsrichter als Beisitzer und zwei Schöffen. Es war also auch hier eine Mehrheit von Richtern vorhanden. Ergänzungsrichter waren daher unter den gleichen Umständen hinzuzuziehen wie bei den anderen Kollegien.

Bei den übrigen Verfahrensarten, auf die die Bestimmungen des 16. Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes Anwendung finden (s. oben S. 9 f), können Ergänzungsrichter ebenfalls überall dort zugezogen werden, wo in Rechtsprechungskörpern eine Mehrheit von beamteten Richtern tätig wird.

Die Frage, ob der bei den genannten Kollegialgerichten zugezogene Ergänzungsrichter nur als Ersatz für die Beisitzer oder auch für den Vorsitzenden in Betracht kommt, ist bestritten. Näheres darüber s. unten S. 36 f. bei der Frage des E i n t r i t t s des Ergänzungsrichters.

Ergänzungsschöffen kommen in Betracht überall dort, wo Schöffen dem Kollegium beigegeben sind, also beim Schöffengericht, dem kleinen und großen Jugendgericht, sowie bei der kleinen und der großen Strafkammer. Auch die Ergänzungsbeisitzer der Kammer für Handelssachen gehören hierher, denn wenn sie auch keine Schöffen im engeren Sinne des Wortes sind, so haben sie doch, vom Problem des Ergänzungsrichters aus gesehen, eine dem Schöffen nicht unähnliche Stellung. Oetker, aaO, S. 659, nennt geradezu die ständig zum Gericht herangezogenen Beisitzer für Handelssachen „ständige Schöffen".

Ergänzungsschöffen kommen weiter überall in den oben angeführten Sonderverfahren in Betracht, soweit Schöffen oder rechtsungelehrte Beisitzer dort vorgesehen sind.

Ergänzungsgeschworene schließlich können nur beim Schwurgericht zugezogen werden.

2. Die Vorschriften des § 192 Absatz 2 u. 3 GVG im einzelnen.

a. Die Zuziehung von Ergänzungspersonen und die Zurücknahme derselben.

a) Gemäß § 192 Absatz 2 GVG kann der Vorsitzende bei Verhandlungen von längerer Dauer die Zuziehung von Ergänzungsrichtern anordnen; das gleiche gilt gemäß Absatz 3 hinsichtlich der Schöffen und Geschworenen. Daraus muß man folgern, daß es auch der Vorsitzende ist, der selbständig den Entschluß zu fassen hat, ob er diese Anordnung treffen will. Dies ist auch die Ansicht des Reichsgerichts, das in seiner ersten Entscheidung über diese Frage — und zwar bezüglich der Ergänzungsgeschworenen — entschied, daß die Zuziehung von Ergänzungspersonen im freien Ermessen des Vorsitzenden stehe[38]). Der Vorsitzende hat demzufolge auch darüber zu entscheiden, ob er eine oder mehrere Ergänzungspersonen zuziehen will, und ob er bei einem gemischten Kollegium Ergänzungspersonen sowohl für die Laien als auch für die Berufsrichter oder aber nur für eine dieser Arten zuziehen will. So wie der Vorsitzende des verhandelnden Gerichtes nach freiem Ermessen Ergänzungspersonen zuziehen darf, so wird man ihm auch das Recht zugestehen müssen, daß er auf Grund des gleichen freien pflichtgemäßen Ermessens die Anordnung noch vor Beendigung der Beweisaufnahme selbständig zurücknehmen darf, sofern er später glaubt, daß er ohne die Ergänzungspersonen auskommen kann[39]).

Für das Schwurgericht alter Form bestand hinsichtlich der Zuziehung der Ergänzungsgeschworenen und der Zurücknahme derselben eine Besonderheit, die darin ihre Ursache hatte, daß bei Zuziehung eines Ergänzungsgeschworenen sich die Zahl der zulässigen Ablehnungen um die Zahl der Ergänzungsgeschworenen verminderte. (§ 285 StPO a. F.) Jede mögliche persönliche Einwirkung des Gerichts auf die Zusammensetzung der Geschworenenbank aber sollte, dem Sinne des alten Schwurgericht gemäß, von vorneherein ausgeschlossen werden. Infolgedessen durfte die Zuziehung von Ergänzungsgeschworenen bezw. deren Zurücknahme nur erfolgen, ehe diese Anordnung auf die Zusammensetzung der Geschworenenbank den ihr zukommenden Einfluß äußern konnte[40]).

Die Anordnung der Zuziehung sowie ihre Zurücknahme

---

[38]) RGSt 14, 211.
[39]) So RGSt 14, 211; RGSt 56, 138; RGSt 61, 307; bei Geschworenen.
[40]) Vgl. RGSt 14, 211;

waren daher nur bis zum Beginn der Auslosung zulässig, nach begonnener Auslosung dagegen ungültig[41]). Denn nach Beginn der Auslosung wäre das Ablehnungsrecht der Parteien von dieser Anordnung beeinflußt worden. Es war dann fraglich, ob ein gewisser Geschworener angenommen bezw. abgelehnt worden wäre, wenn die Parteien bei ihrer Erklärung gewußt hätten, daß ihnen noch eine Ablehnung mehr zustand bezw. daß sie noch eine verlieren würden. Auch in Gestalt der Loserneuerung war nachträgliche Anordnung bezw. nachträglicher Widerruf unstatthaft, denn nur bei erkannter Ungültigkeit der Auslosung war eine solche Maßnahme berechtigt[42]). Fanden mehrere Schwurgerichtssachen nacheinander statt, so gehörte mit den Hauptgeschworenen auch der zugezogene Ergänzungsgeschworene zur Jury der weiteren Verhandlung. Aber er war deshalb nicht auch in der zweiten Sache substituiert, weil dies in der ersten notwendig wurde. Fortdauernde Behinderung eines Hauptgeschworenen bei Beginn der zweiten Verhandlung nötigte vielmehr zu erneuter Substituierung.

b) u. c). Die Frage, welche Persönlichkeiten zugezogen werden können, und von wem die Zuzuziehenden auszuwählen sind, ist hinsichtlich der Richter, Schöffen und Geschworenen sehr verschieden zu beantworten.

Die Ergänzungsschöffen werden aus der Zahl der Hilfsschöffen genommen (§ 49 GVG), da nach § 45 Abs. 2 GVG die Teilnahme der Hauptschöffen an den einzelnen Sitzungen des Schöffengerichtes für das ganze Geschäftsjahr im voraus festgelegt wird. Die Zuziehung der Ergänzungsschöffen erfolgt durch den Vorsitzenden des Schöffengerichts bezw. der Strafkammer. Eine Auslosung der einzuberufenden Hilfsschöffen findet in den Fällen des § 49 GVG nicht statt. „Die Zuziehung derselben geschieht vielmehr in der Reihenfolge der Hilfsschöffenlisten[43]) (§ 44 GVG), so daß im ersten Einberufungsfalle der zuerst aufgeführte Hilfsschöffe, im zweiten der zweite, und so fort einberufen wird". Daß ein solcher Wechsel stattzufinden habe, ist zwar im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen, muß jedoch für selbstverständlich gelten, da es nicht die Absicht des Gesetzes sein kann, den zuerst aufgeführten Hilfsschöffen stärker zu belasten als die anderen[44]). Ein Hilfsschöffe kommt somit nach erfolgter Einberufung, auch wenn er dieser nicht folgen konnte, erst wieder an die Reihe, nachdem alle übrigen Hilfsschöffen zu einer ordentlichen Sitzung einberufen waren.

---

[41]) So auch RGSt 26, 1;
[42]) Gl. Ans. Oetker aaO. S. 75.
[43]) Vgl. Hahn: Mot. S. 48.
[44]) Löwe-R., § 49, N. 5.

wenn sie auch nicht Dienst getan haben[45]). Als unstatthaft müßte es angesehen werden, wenn, nachdem ein einberufener Hilfsschöffe verhindert war und sein Hintermann auf der Liste einberufen wurde, im nächsten Einberufungsfalle auf den kürzlich verhindert gewesenen Hilfsschöffen zurückgegriffen würde. Das würde eine Abweichung von der vorgeschriebenen Reihenfolge bedeuten, die nicht vom Gesetz ausdrücklich zugelassen ist[46]). (§ 49, 2 GVG.)

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß die Hilfsschöffen — und somit auch die Ergänzungsschöffen — nach der Reihenfolge der Hilfsschöffenliste zuzuziehen sind, enthält § 49 Absatz 2 GVG. Nach dieser Bestimmung ist es möglich, in Eilfällen die auswärtigen Hilfsschöffen bei der Einberufung ganz zu übergehen. Es ist in diesem Falle so zu verfahren, wie wenn in der Hilfsschöffenliste nur die am Sitze des Gerichtes wohnenden Hilfsschöffen verzeichnet wären. Innerhalb des Kreises der letzteren bestimmt sich die Reihenfolge der zu Berufenden wieder wie oben bei § 49, 1 dargestellt.

„Wohnen z. B. von 8 Hilfsschöffen die unter Nr. 2, 3, 6 u. 8 aufgeführten am Sitze des Gerichts und ist in dem zunächst vorhergegangenen Einberufungsfalle Nr. 4 in Funktion gewesen, so ist nunmehr Nr. 6 (nicht Nr. 2 . . . . . selbstverstl. nicht Nr. 5) zu berufen“[47]).

In dem nächstfolgenden Einberufungsfalle kommt sodann, je nachdem nach § 49 Absatz 1 oder Absatz. 2 zu verfahren ist, Nr. 5 bezw. Nr. 8 an die Reihe. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß das Gericht ein genaues Verzeichnis der auf Grund des § 49 geschehenen Einberufungen der Hilfsschöffen führen muß.

Was für die Einberufung von Hilfsschöffen zu ordentlichen Sitzungen gilt, gilt in gleicher Weise bei der Einberufung derselben zu außerordentlichen Sitzungen gem. § 48 GVG. Auch hier hat die Einberufung gem. § 49 GVG zu erfolgen. Eine Auslosung gemäß § 48 Absatz 2 GVG von Schöffen aus der Hilfsschöffenliste berührt die Reihenfolge der Hilfsschöffen in der Hilfsschöffenliste nicht, bleibt also bei Anwendung des § 49 außer Betracht[48]). Sobald ein Hilfsschöffe dauernd an die Stelle eines Hauptschöffen getreten ist, darf er nicht mehr als Hilfsschöffe bzw. Ergänzungsschöffe einberufen werden. Er kommt sodann bei Anwendung des § 49 Abs. 1 GVG nicht mehr an Betracht.

---

[45]) Vgl. RGSt 62, 424 u. in HRR 1928, 1381.
[46]) Im gl. Sinne Löwe-R. und Oetker aaO. S. 216.
[47]) Beispiel aus Löwe-R. 1927, zu § 49, gl. A. Oetker S. 217, Stenglein N. 2.
[48]) Vgl. RG in HRR 1927, 185.

Zur Ablehnung der Berufung zum Amte eines Schöffen ist berechtigt, wer in der letzten Wahlperiode an 10 Sitzungstagen als Schöffe tätig gewesen ist, gleichviel, ob er als Haupt- oder Hilfsschöffe auf der Schöffenliste gestanden hat, oder ob er den Schöffendienst beim gewöhnlichen Schöffengericht, beim Jugendgericht oder bei der Strafkammer geleistet hat. Hat eine Verhandlung mehrere Tage gedauert, so sind ebenso viele Tage zu berechnen[49]).

Die Ergänzungspersonen für die Handelsrichter sind aus der Zahl der stellvertretenden Handelsrichter zu nehmen, die vorgesehen sind z. B. in Preußen laut Verfügung v. 26. VII. 1879[50]), in Baden laut GVG v. 6. III. 1845 § 5 Abs. III.

Die Zuziehung von Erg.-Geschworenen erfolgt in ganz ähnlicher Weise wie die Zuziehung der Ergänzungsschöffen.

Da nach § 86 GVG die Teilnahme der Hauptgeschworenen an den einzelnen Tagungen des Schwurgerichts für das ganze Geschäftsjahr im voraus festgelegt wird, so werden die Ergänzungsgeschworenen nach Maßgabe der §§ 84 und 49 GVG, d. h. entsprechend den Bestimmungen hinsichtlich der Schöffen, aus der Zahl der Hilfsgeschworenen entnommen in der Reihenfolge der Hilfsgeschworenenlisten, und zwar durch den Vorsitzenden des Schwurgerichts. Was oben bezgl. der Schöffen über die Reihenfolge der Zuziehung ausführlich dargelegt worden ist, gilt hier entsprechend, sowohl hinsichtlich der ordentlichen wie der außerordentlichen Sitzungen gem. § 48 GVG.

Die Berufung zum Amte eines Geschworenen (bezw. Ergänzungsgeschworenen) darf ablehnen, wer die Verpflichtung eines Geschworenen erfüllt hat. (§ 35, 2 GVG), d. h. wer als Geschworener einberufen war und der Einberufung Folge geleistet hat.

Bei einem Hilfsgeschworenen genügt es jedoch nicht, daß der Einberufene in der Sitzung des Schwurgerichts erscheint, wenn er sogleich als überzählig entlassen wird. Die „Verpflichtung eines Geschworenen" hat er erst erfüllt, wenn er — wenigstens an einem Tage — an einer Sitzung des Schwurgerichts teilgenommen hat[51]).

Findet eine Sitzung des Schwurgerichts nicht am Sitze des Landgerichts sondern an einem anderen Orte innerhalb des Schwurgerichtsbezirks statt, so können Ergänzungsgeschworene wie dies für die Hauptgeschworenen gestattet ist, aus den Hilfs-

---

[49]) Löwe-R. zu § 35 GVG.
[50]) JMBL S. 187
[51]) Desgl. Schlegleberger-Nagel N. 2, § 35. und Löwe-R. zu § 35.

schöffen des Sitzungsortes nach Maßgabe des § 49 GVG herangezogen werden. (§ 91 GVG.) Diese Heranziehung muß sich ebenso auswirken, als wenn diese Hilfsschöffen für Schöffen eingetreten wären, d. h. erst wenn alle Hilfsschöffen einmal als Schöffen (bezw. hier als Geschworene) berufen waren, geht die Reihe wieder von vorne an[52]). Auf diese Weise wird eine gerechte Verteilung der Arbeitslast erzielt.

Beim Schwurgericht alter Form erfolgte die Zuziehung des Ergänzungsgeschworenen ebenfalls durch den Vorsitzenden. Diese Anordnung wurde derart verwirklicht, daß sich bei der Auslosung der Namen der Geschworenen aus der Spruchliste die Zahl der zulässigen Ablehnungen um die Zahl der Ergänzungsgeschworenen verminderte. (§ 285 StPO a. F.)

Hinsichtlich der Frage, in welcher Weise die von dem Vorsitzenden für notwendig erachtete Heranziehung von beamteten Ergänzungsrichtern zu erfolgen hat, ist zunächst zu prüfen, ob die Bestimmungen des 5. Titels des Gerichtsverfassungsgesetzes (insbes. die §§ 63, 64, 67 u. 70) hier Anwendung finden.

Diese Frage wäre zu bejahen, sofern es richtig wäre, daß der Ergänzungsrichter entweder der regelmäßige oder der zeitweilige Vertreter eines der Mitglieder des erkennenden Gerichts sein müßte. Das kann aber nicht richtig sein. Dies folgt schon aus der einfachen Erwägung, daß sich im voraus natürlich nicht absehen läßt, bei welchem Kammermitglied möglicherweise der Fall einer Verhinderung eintreten wird. Wären die §§ 63, 67 u. 70 GVG hier anzuwenden, so würde dies dazu führen, daß bei Verhandlungen von längerer Dauer für jedes Mitglied des erkennenden Gerichts dessen Vertreter als Ergänzungsrichter herangezogen werden müßte, eine höchst unwirtschaftliche Folge, insbes. wenn man bedenkt, daß dies bei kleinen Landgerichten eine Lahmlegung des gesamten sonstigen Geschäftsverkehrs bedeuten würde[53]). Gegen diese Meinung, die zuerst von Löwe[54]) und A. v. Kries[55]) vertreten wurde (und die sich der 1. Strafsenat in seinem Urteil vom 12. XII. 1924[56]) zu eigen macht), wendet sich Stenglein in Note 4 zu § 194 GVG alte Fassung[57]). Er führt dort aus, daß kaum anzunehmen sei, daß der § 62 (heute § 63) GVG so vollzogen würde, daß jedes stän-

[52]) Vgl. Löwe-R. zu § 91 Abs. 2.
[53]) So RGSt 59, 20.
[54]) Desgl. Löwe N. 8 zu § 192.
[55]) aaO. S. 147.
[56]) RG 59, 20.
[57]) Gl. Mg. Struckmann-Koch ,§ 194 N. 4, Keller aaO. 228. Ben.-Beling S. 386.

dige Mitglied einen speziellen Vertreter erhielte, sondern daß die Vertretung durch Beigabe einer größeren Anzahl von Mitgliedern als der gesetzlichen geordnet werden würde, welche nach einer bestimmten Reihenfolge für verhinderte ständige Mitglieder einzutreten haben würden. Weshalb aber diese Ordnung bei Eintritt von Ergänzungsrichtern verlassen werden solle, sei nicht einzusehen, weil ja auch hier die Verhinderung eines ständigen Mitglieds die Voraussetzung sei.

Nun aber wird entgegen der Vermutung Stengleins der § 63 GVG heute doch so vollzogen, daß für jedes ständige Mitglied ein besonderer regelmäßiger Vertreter bestellt wird. Neben dieser Ordnung gibt es allerdings an einzelnen Gerichten den einen oder anderen Richter, der keiner Kammer als ständiges Mitglied zugeteilt, sondern als Vertretungsrichter bestellt ist. Ein solcher Richter kann dann gemäß § 67 GVG als zeitweiliger Vertreter bestimmt werden. Wir werden auch sehen, daß ihm in bestimmten Fällen die Funktion des Ergänzungsrichters übertragen werden kann, jedoch ohne Anwendung der Bestimmungen in den §§ 63 ff GVG.

Aus den Motiven zum Gerichtsverfassungsgesetz geht vielmehr hervor, daß man die Heranziehung von beamteten Ergänzungsrichtern (abgesehen von denjenigen des Reichsgerichts) grundsätzlich nach den Bestimmungen der Landesgesetze entschieden sehen wollte. Den Landesgesetzen hat man es überlassen, bei Regelung der Bestimmungen über die Geschäftsverteilung auch in dieser Beziehung die erforderlichen Vorschriften zu treffen[58]).

Ausdrücklich aber haben die Landesgesetze nirgends bestimmt, wie die Heranziehung von Ergänzungsrichtern zu erfolgen habe. Wir werden später sehen, daß nur der Fall durch Landesgesetz geregelt ist, bezw. durch dessen analoge Anwendung, daß für die Zuziehung des Ergänzungsrichters am Gerichte der Hauptverhandlung kein Richter verfügbar ist.

Die Frage, welche Richter in sonstigen Fällen zu Ergänzungsrichtern bestimmt werden können, wird im Einzelfalle stark beeinflußt von der Stärke der Besetzung des in Frage stehenden Gerichtes. Diese kann aber sehr verschieden sein. Denn die Landesregierung bestimmt — an den Etat gebunden —, mit wieviel Richtern die Amts- und Landgerichte, sowie die Oberlandesgerichte, zu besetzen sind.

Für das Reichsgericht wird diese Bestimmung durch die Reichsjustizverwaltung getroffen.

---

[58]) Vgl. Hahn: Mot. S. 179.

Im einzelnen gibt es immer Gerichte mit einer verhältnismäßig geringen und solche mit einer verhältnismäßig reichlichen Anzahl von Richtern. Das Präsidium bestimmt die ständigen Mitglieder der einzelnen Kammern, sowie deren ständige Vertreter. (§§ 63, 117, 131 GVG). Ist nun ein Gericht mit mehr Richtern besetzt, als die vorgeschriebene Zahl der Kammern mindestens erfordert, so liegt es in der Hand des Präsidiums, ob es die Kammern mit mehr Richtern besetzen will, als zu einer Entscheidung notwendig ist, oder ob sie einen überzähligen Richter — anstatt ihn einer Kammer zuzuweisen — lediglich als sogenannten Vertretungsrichter bestellen will. Die Besetzung einer Kammer mit mehr Richtern, als zu einer Entscheidung notwendig ist, ist zwar bedenklich, da dadurch, allen Garantien zum Trotz, wieder einer gewissen Willkür in der Besetzung der Spruchkörper Raum gegeben ist. Denn der Vorsitzende kann sich hier zu den einzelnen Sitzungen seine Beisitzer nach Belieben auswählen. Wenn man aber die gesetzlichen Bestimmungen über die Rechtsprechungskörper eingehend prüft, wird man schließlich ein solches Verfahren doch für zulässig erklären müssen. Dem widerstreitet höchstens der Wortlaut des § 59 GVG, der die Besetzung der Landgerichte mit der „erforderlichen" Anzahl von Richtern vorschreibt. Der Begriff „erforderlich" braucht sich aber keineswegs auf die für Entscheidungen vorgeschriebene Zahl von Richtern zu beziehen, sondern kann lediglich meinen „die zur Erledigung der Dienstgeschäfte notwendige Anzahl von Richtern". Unsere Ansicht, daß dies so gemeint ist, wird gestützt durch den Wortlaut des § 192 Abs. 1 GVG, der von einer gesetzlich bestimmten Anzahl von Richtern bei Entscheidungen spricht. Dieser Ausdruck wäre m. E. auch bei § 59 verwendet worden, wenn man für die Bildung der Kammern eine festbestimmte Zahl von Richtern hätte vorschreiben wollen. (Aus der preußischen Allgemeinen Verfügung v. 1879 „Ueber die Geschäftsverteilung bei den Gerichten"[59]), z. B. geht auch hervor, daß man die Ueberbesetzung einer Kammer gesetzlich für möglich hielt.)

Liegt eine solche Ueberbesetzung vor bei einer Kammer, deren Vorsitzender zu einer Verhandlung die Zuziehung eines Ergänzungsrichters angeordnet hat, so ist es das Gegebene, daß ein Mitglied dieser Kammer — soweit es verfügbar ist — zum Ergänzungsrichter bestimmt wird[60]), und zwar durch den Vorsitzenden dieser Kammer, da das Gesetz nur ihm einen Einfluß auf die Personenverteilung innerhalb seiner Kammer gibt (§ 69

[59]) JMBl. S. 209, § 3.
[60]) Vgl. Struckmann-Koch, § 194 N. 4.

GVG). Wenn es in einem Strafurteil des Reichsgerichts vom 21. XII. 1909[61]) heißt: „Die Zuziehung des Ergänzungsrichters ist Sache des Vorsitzenden. Voraussetzung dafür ist aber, daß der zuzuziehende Richter der Kammer zugeteilt ist", so wird hier verkannt, daß die Anordnung der Zuziehung und die Bestimmung der zuzuziehenden Person zweierlei ist. Beide Befugnisse zugleich stehen dem Vorsitzenden nur zu, sofern ihm ein Mitglied seiner eigenen Kammer für den Posten des Ergänzungsrichters zur Verfügung steht. Denn der Vorsitzende einer Kammer hat natürlich kein Bestimmungsrecht über Richter, die nicht seiner Kammer angehören; das hat nur der Präsident bezw. das Präsidium. Hat nun ein Vorsitzender die Zuziehung eines Ergänzungsrichters angeordnet, steht ihm aber kein Mitglied seiner eigenen Kammer zur Verfügung, das er für den Posten des Ergänzungsrichters bestimmen könnte, so ist der Ergänzungsrichter aus der Zahl der keiner Kammer zugeteilten Richter oder aus den Mitgliedern anderer Kammern zu bestimmen.

Die Bestellung eines Vertretungsrichters, der keiner Kammer angehört, widerspricht nicht dem § 63 Abs. 1 des Gerichtsverfassungsgesetzes, läßt sich gerichtsverfassungsmäßig also nicht beanstanden[62]).

In der Praxis jedoch kommt dies selten vor. Die Bestimmung einer Richterpersönlichkeit zum Ergänzungsrichter, die entweder keiner Kammer oder einer anderen Kammer des Landgerichts angehört, ist Sache des Landgerichtspräsidenten. Dem Präsidium kann diese Aufgabe nicht zufallen; denn einmal ist seine Zusammenrufung besonders umständlich. Auch ist nicht einzusehen, warum nicht der Präsident diese Bestimmung allein treffen könnte. Von einer Wahl nach willkürlichen Gesichtspunkten kann in diesem Falle schon deshalb nicht die Rede sein, weil nur ganz vereinzelte Richter des in Frage kommenden Gerichtes für den Posten des Ergänzungsrichters verfügbar sein werden.

Die Garantie der Unabhängigkeit der Rechtsprechung wird also durch das Recht der Bestimmung des Ergänzungsrichters durch den Präsidenten nicht gefährdet. Nur für solche Fälle aber ist die Entscheidung durch das Präsidium vorgesehen. Wie nun, wenn der Vorsitzende einer Kammer die Zuziehung eines Ergänzungsrichters anordnet, an dem betr. Gerichte aber kein Richter verfügbar ist, der zum Ergänzungsrichter bestimmt werden könnte? Hier muß die Möglichkeit bestehen, ein Mitglied

---

[61]) 22. Spruchsenat, DJZtg. 1910, Sp. 53.

[62]) Gl. Ans. RGSt. in der Entschdg. des 5. Strafsenats v. 15. III. 1912, Bd. 46, 254.

eines anderen Gerichtes zu diesem Zwecke heranzuziehen. In den Motiven zum Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes[63]) heißt es, daß die Landesgesetze hinsichtlich der Art und Weise, wie die Heranziehung von Ergänzungsrichtern zu erfolgen hat, bei Regelung der Bestimmungen über die Geschäftsverteilung die erforderlichen Vorschriften treffen können.

Die hier in Frage stehenden Gesetze sind die Ausführungsgesetze der Länder zum Gerichtsverfassungsgesetz und ihre Ergänzungen.

In den Ausführungsgesetzen der Länder ist nun über die Zuziehung von Ergänzungsrichtern ausdrücklich nichts gesagt. (Es lagen zur Prüfung vor die Ausführungsgesetze von Preußen, Bayern, Baden, Württemberg, Sachsen, Hessen, den Thüringischen Staaten und Hamburg.)

Sie alle enthalten Bestimmungen darüber, daß die Präsidenten bzw. die Präsidien der Landgerichte ermächtigt sind, in Notfällen zu einzelnen Sitzungen aushilfsweise Amtsrichter aus dem Landgerichtsbezirk zuzuziehen; der überwiegende Teil der Gesetze enthält den Zusatz „als Vertreter eines plötzlich verhinderten Mitgliedes des Landgerichts" oder so ähnlich. (So in Preußen, Baden, Sachsen, Hessen, den Thüring. Staaten und Hamburg.)

Alle diese Gesetze gestatten diese Einberufung nur für den Fall, daß ein Mitglied des Gerichts der Hauptverhandlung nicht verfügbar ist.

Die Gesetze von Preußen, den Thüring. Staaten und Hessen fügen hinzu, daß die Einberufung nach einer jährlich vor Beginn des Geschäftsjahres durch das Präsidium des Landgerichts festbestimmten Reihenfolge zu geschehen habe.

Diese Bestimmungen müssen hinsichtlich der Zuziehung eines Ergänzungsrichters entsprechend angewandt werden, soweit sie ausdrücklich von einer Vertretung sprechen. Sie können direkte Anwendung dort finden, wo es wie im Württembergischen Ausführungsgesetz, § 266 Abs. 5 heißt: „Die Präsidenten der Landgerichte sind ermächtigt, in Notfällen zu einzelnen Sitzungen Amtsrichter aus dem Landgerichtsbezirk zuzuziehen". Denn ein Notfall liegt auch dann vor, wenn zu einer Verhandlung die Zuziehung eines Ergänzungsrichters angeordnet, ein Mitglied des betreffenden Gerichtes zu diesem Zwecke aber nicht verfügbar ist. Wünschenswert wäre es, wenn die Zuziehung in allen deutschen Ländern einheitlich nicht von den Präsidien, sondern von den Landgerichtspräsidenten (bezw. Oberlandesge-

[63]) Hahn, S. 78.

richtspräsidenten) vorzunehmen wäre. Denn es erscheint nicht praktisch, das Präsidium wegen einer einzelnen Zuziehung, die vielleicht öfter nötig ist, umständlich zusammenzurufen; es wäre dies auch nicht nötig, sofern zugleich zu allen Gesetzen der Zusatz gemacht würde, wie er im Preußischen, Hessischen und Thüringischen Gesetz besteht, daß diese Zuziehung nach einer jährlich vor Beginn des Geschäftsjahres durch das Präsidium des Landgerichts festzusetzenden Reihenfolge zu erfolgen habe. Damit enfällt die Gefahr, daß etwa der Landgerichtspräsident die Bestimmung des zuzuziehenden Richters unter dem Einfluß der Landesjustizverwaltung nach willkürlichen Gesichtspunkten vornehmen könnte. Das Prinzip, daß niemand seinen gesetzlichen Richter entzogen werden darf, wäre durch diese Regelung vollauf gewährleistet.

In der Entscheidung des ersten Strafsenats vom 12. XII. 1924 [64]) wird allerdings behauptet, es müsse verlangt werden, daß der Ergänzungsrichter Mitglied des Gerichtes sei, bei dem die Hauptverhandlung stattfinde. Diese Behauptung wird mit keinem Wort begründet. Es ist auch nicht einzusehen, warum nicht im Ausnahmefalle ein Mitglied eines anderen Gerichtes zugezogen werden soll. Wo die Bestimmungen der Ausführungsgesetze nur entsprechend anzuwenden sind, sprechen sie von der Vertretung eines verhinderten Gerichtsmitgliedes durch den Richter eines anderen Gerichts. Wo aber liegt der sachliche Unterschied zwischen der Zuziehung eines Amtsrichters aus dem Landgerichtsbezirk zum Zwecke der Vertretung eines verhinderten Richters und der Zuziehung desselben als Ergänzungsrichter, der für den Fall einer späteren Verhinderung eines Richters vorsorglich bestimmt wird?

Ein wesentlicher Unterschied zwischen diesen beiden Sachverhalten ist nicht zu erkennen. Der in der oben angeführten Entscheidung [65]) vertretenen Meinung, es müsse der Ergänzungsrichter stets Mitglied des Gerichts sein, bei dem die Hauptverhandlung stattfinde, kann darum nicht beigetreten werden.

Es ist vielmehr als gesetzmäßig zu betrachten, wenn in Ausnahmefällen ein Amtsrichter des Landgerichtsbezirks auf die oben geschilderte Weise zum Ergänzungsrichter einer Verhandlung am Landgericht bestimmt wird.

b. Die Rechtsstellung der zugezogenen Ergänzungspersonen und ihre Aufgaben.

a. Die Zuziehung eines Ergänzungsrichters (-schöffen oder -geschworenen) erfolgt im Hinblick darauf, daß er im Falle der

[64]) RGSt. 59, 20.
[65]) RGSt. 59, 20.

Behinderung eines Richters (-schöffen oder -geschworenen) an dessen Stelle trete. Infolgedessen soll der Ergänzungsrichter auch schon vor Eintritt dieses Falles die ganze Verhandlung mit dem Bewußtsein verfolgen, daß er vielleicht zur Mitentscheidung berufen ist. Der Ergänzungsrichter muß daher der Verhandlung auf Grund der Anordnung des Vorsitzenden — also in der amtlichen Eigenschaft als Ergänzungsrichter — wie jeder andere Richter, Schöffe oder Geschworene von Anfang an ununterbrochen beiwohnen, und zwar auf einem bestimmten, seiner amtlichen Eigenschaft entsprechenden Platze. Es wäre durchaus unstatthaft, einen Richter, der nur als Zuhörer anwesend gewesen ist, an Stelle des behinderten treten zu lassen [66]). Denn ihm hätte ja das Bewußtsein der richterlichen Verantwortung während der Verhandlung gefehlt. Hinsichtlich der Beweisaufnahme muß der Ergänzungsrichter die gleichen Rechte haben wie die anderen beisitzenden Richter. Demzufolge hat ihm der Vorsitzende zu gestatten, Fragen zu stellen (§§ 139 ff. 396 ZPO u. §§ 240 ff. StPO) und an der Einnahme eines Augenscheines teilzunehmen. Gegenstände des Augenscheines sind auch ihm vorzulegen [67]).

Tritt der Ergänzungsrichter an Stelle eines verhinderten Mitgliedes des Kollegiums ein, so ist das Gericht nicht ohne weiteres verpflichtet, von neuem über einen Gegenstand zu entscheiden, über den eine Entscheidung in der Hauptverhandlung unter Mitwirkung des ausgeschiedenen Richters ergangen ist [68]).

b. Die Rechtsstellung der Ergänzungsperson bei der Verhandlung war unschwer zu erkennen. Wie ist es aber um ihre Rechte bei der B e r a t u n g und A b s t i m m u n g bestellt zu der Zeit, da sie noch nicht an Stelle eines verhinderten Richters in das betreffende Kollegium eingetreten ist.? Aus § 192 Abs. 1, GVG, welcher lautet: „Bei Entscheidungen dürfen Richter nur in der gesetzlich bestimmten Anzahl mitwirken", geht unzweideutig hervor, daß Ergänzungsrichter, die ja über die gesetzlich bestimmte Richterzahl hinaus zugezogen werden, vor ihrem Eintritt an die Stelle eines ausgeschiedenen Richters an Entscheidungen irgendwelcher Art keinen tätigen Anteil haben dürfen. Ergänzungspersonen dürfen also weder bei einer Beratung, die einer Entscheidung vorausgeht, ihre Meinung zur Geltung bringen, noch auch bei der darauffolgenden Abstimmung ihre Stimme abgeben. Ein Verstoß gegen die Bestimmung des § 192, 1 GVG würde einen absoluten Revisionsgrund abgeben nach § 338 Abs. 1 StPO und § 551 Abs. 1 ZPO. Es fragt sich weiter, ob die Ergän-

[66]) Vgl. Löwe-R. § 192.
[67]) Vgl. RGSt. 27, 172.
[68]) Vgl. RGSt. 67, 276.

zungspersonen bei Beratungen und Abstimmungen zugegen sein dürfen. Gemäß § 193 GVG dürfen außer den zu ihrer juristischen Ausbildung beschäftigten Personen bei Beratung und Abstimmung nur solche Richter zugegen sein, die „zur Entscheidung berufen" sind.

Literatur [69]) und Rechtsprechung [70]) stehen größtenteils auf dem Standpunkt, daß ein Ergänzungsrichter erst dann ein nach § 193 GVG „zur Entscheidung berufener Richter" ist, wenn er an Stelle eines verhinderten Richters in das Kollegium eingetreten ist. Denn erst von diesem Zeitpunkt an steht es zweifellos fest, daß der Ergänzungsrichter in dem fraglichen Falle zur Entscheidung berufen ist. Die zwingende Folge dieser Auffassung ist, daß ein Ergänzungsrichter erst dann, wenn sein Eintritt erfolgt ist, der Beratung und Abstimmung beiwohnen darf, daß seine Anwesenheit vor diesem Zeitpunkt hingegen als gesetzwidrig anzusehen ist. Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus muß also, wenn der Eintritt des Ergänzungsrichters erst während der Beratung erforderlich wird, diese wiederholt werden [71]).

Nun stelle man sich vor, daß bei einem umfangreichen Prozeß nach tagelanger Beratung ein Richter entfiele, sodaß der von Anbeginn zugezogene Ergänzungsrichter nun in das Kollegium eintreten müßte. Die Beratung hätte sodann von neuem zu erfolgen, eine gewiß unerfreuliche Konsequenz. Im Strafverfahren speziell aber, in welchem das Urteil spätestens mit Ablauf einer Woche nach dem Schlusse der Verhandlung zu verkünden ist (§ 268 StPO), wäre die weitere Folge, daß die erneute Beratung in dieser begrenzten Zeit nicht mehr zum Ziele führen würde und infolge davon die ganze Verhandlung von neuem aufgerollt werden müßte.

Die Bedeutung des Instituts des Ergänzungsrichters wird durch diese Auslegung stark eingeschränkt. Auch widerstreitet sie den Grundsätzen der Konzentration und der Prozeßökonomie.

Die oben dargestellte Auffassung — daß nämlich Ergänzungsrichter nicht zu den zur Entscheidung berufenen Richtern zu zählen sind — ist m. E. sehr anfechtbar, die Konsequenzen sind höchst unerwünscht.

Es ist zwar richtig, daß der Ergänzungsrichter erst mit seinem Eintritt in das Kollegium an Stelle eines verhinderten Richters zu einem zweifellos „zur Entscheidung berufenen Richter"

---

[69]) Feisenberger, § 192 N. 3. Löwe — R., N. 7, a. M. Stein-Jonas § 309 I, 1.
[70]) Vgl. RGSt. v. 3. XII. 1925 in JW. 1926, 1227. RGSt. 65, 40.
[71]) Desgl. Feisenberger, Note 3.

wird. Das nötigt aber nicht zu dem Schluß, daß er vor diesem Zeitpunkt ein „nicht zur Entscheidung berufener Richter" ist. Es besteht vielmehr Ungewißheit darüber, ob der betreffende Ergänzungsrichter ein zur Entscheidung berufener Richter ist oder nicht. Denn bis zur Fällung (im Zivilproz.) bzw. Verkündung (im Strafprozeß) des Urteils liegt die Möglichkeit der Berufung der Ergänzungsperson in das zur Entscheidung berufene Kollegium andauernd vor [72]).

Infolgedessen ist der Ergänzungsrichter ein eventuell zur Entscheidung berufener Richter [73]). Als solcher ist er m. E. den zweifellos berufenen Richtern hinsichtlich der Bestimmung des § 193 GVG gleichzustellen. Demzufolge dürfen Ergänzungsrichter bei der Beratung und Abstimmung zugegen sein; sie müssen sich natürlich jeder Mitwirkung an der Beratung und Abstimmung und jeder Einflußnahme enthalten.

Damit enfällt die Konsequenz der herrschenden Auffassung, daß bei Eintritt des Ergänzungsrichters im Verlaufe der Beratung diese erneuert werden muß und im Strafprozeß eventuell wegen Ueberschreitung der im § 268 StPO vorgeschriebenen Frist die ganze Hauptverhandlung von neuem begonnen werden muß.

Da der während der Beratung eintretende Ergänzungsrichter gemäß der hier vertretenen Ansicht schon dem vor seinem Eintritt liegenden Teil der Beratung schweigend beigewohnt hat, so ist er über den Stand der Dinge in den Hauptzügen unterrichtet. Es ist ihm jedoch das Recht einzuräumen, Fragen zu stellen hinsichtlich des verflossenen Teils der Beratung; andererseits ist ihm die Pflicht aufzuerlegen, seine Meinung zu den bisher besprochenen Punkten zu äußern. Doch auch unter der gegenwärtig noch herrschenden Auffassung über die Auslegung des § 193 GVG wird der Bestand eines Urteils nicht dadurch unbedingt gefährdet, daß eine Ergänzungsperson, ohne daß ihr Eintritt in das Kollegium bereits erfolgt war, der Beratung und Abstimmung beiwohnte [74]). Denn durch die Anwesenheit der Ergänzungsperson allein ist noch keine unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts eingetreten.

Eine vorschriftswidrige Besetzung des Gerichts liegt vielmehr nur dann vor, wenn Zahl oder Persönlichkeit derjenigen, die die Richterfunktion ausgeübt haben, gesetzwidrig war. Das bloße

---

[72]) §§ 309, 310 ZPO) in Verbindung mit
§§ 226, 260, StPo) § 192, I GVG.
[73]) So auch Stein-Jonas 1934, § 309, I, 1.
[74]) Vgl. Struckmann-Koch, § 193, sowie die Motive zum Ges. v. 5. IV. 1888 in Hahn-Mugdan.

„Zugegensein" bedeutet kein „Besetztsein" des Gerichts. Würde die Ergänzungsperson mitwirken, so läge ein Verstoß gegen § 191 Abs. 1 GVG vor, der zur unbedingten Revision führen würde. Die bloße Anwesenheit der Ergänzungsperson aber bedeutet nur einen Verstoß gegen § 193 GVG, und dieser bedeutet keine unvorschriftsmäßige Besetzung des Gerichts, sondern die ganz andersartige Verletzung des Grundsatzes der Heimlichkeit der Urteilsfindung [75]).

Ein solcher Verstoß kann aber zur Revision eines Urteils nur führen, sofern das Urteil auf dieser Gesetzesverletzung beruht. (§ 337 StPO u. § 549 ZPO). Ein solcher Fall wäre nur so zu denken, daß die bloße Anwesenheit der Ergänzungsperson bei der Beratung und Abstimmung die beschlossene Entscheidung hätte beeinflussen können. Dies ist aber, wenn die Ergänzungsperson lediglich Zuhörer gewesen ist, kaum je anzunehmen; hat sich aber die Ergänzungsperson irgendwie an der Meinungsbildung und Beschlußfassung beteiligt, so liegt ein Fall unbedingter Revision vor, wie oben dargestellt, nicht ein Fall der Revision gem. § 337 StPO, § 549 ZPO.

Nach der abweichenden Ansicht Stengleins [76]) kann bei einem Verstoß gegen § 195 (heute § 193) nicht geprüft werden, ob die Anwesenheit eines Unberufenen einen Einfluß auf das Urteil gehabt hat oder nicht; nach Stenglein enthält § 193 das absolute Verbot, daß irgend jemand außer den zweifellos zur Beratung und Abstimmung Berufenen anwesend ist. Von diesem Verbot hält er auch die Ergänzungsperson für betroffen. Durch ihre Anwesenheit sei eine formelle Nichtigkeit gegeben, wenn auch nicht im Einklang mit dem sonstigen System der Strafprozeßordnung [77]).

c. Der Eintritt des Ergänzungsrichters.

a) Der Ergänzungsrichter (-schöffe oder -geschworene) hat für einen anderen Richter (Schöffen oder Geschworenen) einzutreten, sofern dieser während der Verhandlung an der weiteren Ausübung seines Amtes verhindert ist, und nicht etwa Vertagung der Verhandlung beschlossen wird. Will man feststellen, wann dieses der Fall ist, so muß man zuerst prüfen, was der Begriff der Verhinderung im Sinne des § 192 Abs. 2 GVG bedeutet.

Der Begriff der Verhinderung ist im Gesetz nicht definiert worden. So muß man bei der Auslegung vom allgemeinen Sprachgebrauch ausgehen. Danach ist jede tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit, den Dienst auszuüben als Verhinderung anzusehen. In einem Urteil des 2. Strafsenats vom 22. IV. 1884 [78]) wird bei einer Definition des Begriffes der Verhinderung ein weiteres wesentliches Criterium desselben darin gefunden, daß

[75]) Vgl. Beling, in JW. 1926, 1227.
[76]) Zu § 195 a. F.
[77]) A. M. RG v. 12. XI. 88, Rechtsprechung X, 640.
[78]) RG 10, 318.

die Unmöglichkeit der Dienstausübung nur vorübergehend vorliegen dürfe. Diese Feststellung ist zutreffend hinsichtlich der §§ 63,1 u. 67 GVG. auf die jenes Strafurteil abstellt. Das geht schon aus dem § 63, Abs. 2 hervor, der in dem gleichen Abschnitt von dauernder Verhinderung spricht und dem § 63 Abs. 1 gegenüber gestellt ist. Ein solcher Gegensatz von vorübergehender und dauernder Verhinderung findet sich aber im Gesetz hinsichtlich des § 192, Abs. 2 u. 3 nicht. Es liegt vielmehr im Sinne dieser Vorschriften, daß Grund und Art der Verhinderung gleichgültig sein müssen, wenn nur eine wirkliche Unmöglichkeit, den Dienst auszuüben, vorliegt. Die gleiche Ansicht wird vertreten in einem Strafurteil des Feriensenats vom 14. IX. 1897 [79]), in dem es heißt: „Es kann gemäß § 192 Abs. 2 u. 3 nicht darauf ankommen, ob die Verhinderung eine verschuldete oder unverschuldete, kürzere oder längere, dauernde oder zeitweilige ist". Allerdings wird nicht jede noch so kurze Verhinderung des Richters genügen, seine Ersetzung durch den Ergänzungsrichter zu rechtfertigen. Es sind tatsächliche Verhältnisse, von denen es abhängt, ob ein Anlaß hierzu vorliegt oder nicht.

Der häufigste Grund der tatsächlichen Verhinderung wird Krankheit sein; doch wird auch die Verspätung eines Richters, der nach unterbrochener Verhandlung zum festgesetzten Zeitpunkt der Verhandlung nicht anwesend ist, als zulässiger Verhinderungsgrund zu betrachten sein [79]).

Der Wunsch eines Beteiligten, aus einem anderen Grunde, als dem der tatsächlichen (und natürlich rechtlichen) Verhinderung — z. B. wegen Gewissenszweifeln — auszuscheiden, genügt natürlich nicht [80]). Denn würde man einen solchen rein subjektiven Ausscheidungsgrund für hinreichend erachten, so würde von dieser Stelle aus das Prinzip, daß niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden darf, in erheblichem Maße durchbrochen werden können. Unstatthaft ist es ferner, den Eintritt eines zugezogenen Ergänzungsrichters dadurch herbeizuführen, daß die Verhinderung des betreffenden ständigen Mitgliedes absichtlich hervorgerufen wird. Dies könnte so geschehen, daß ein geschäftsplanmäßig ständiges Mitglied einer Kammer im Verlaufe einer Sitzung vom Landgerichtspräsidenten abgerufen wird, um gemäß § 67 GVG als zeitweiliger Vertreter eines Richters in einer gleichzeitig stattfindenden Sitzung einer anderen Kammer mitzuwirken.

---

[79]) RG 30, 226.
[80]) Vgl. Stenglein, § 194 a. E. N. 6.

Der Landgerichtspräsident hätte den betreffenden Richter ohne gesetzlichen Grund seiner Kammer entrissen, und hierdurch erst künstlich seine „Verhinderung" und damit die Voraussetzung für den Eintritt des Ergänzungsrichters geschaffen. Dieses Vorgehen ist als gesetzwidrig anzusehen. Alle in dieser Sitzung unter Mitwirkung des Ergänzungsrichters erlassenen Urteile können m. E. gemäß § 338 Nr. 1 StPO mit der Begründung angefochten werden, daß das erkennende Gericht unvorschriftsmäßig besetzt gewesen sei.

Daß auch die Unmöglichkeit der Amtsausübung im einzelnen Falle aus rechtlichen Gründen eine Verhinderung im Sinne des § 192 Abs. 2 u. 3 GVG ist, stellt die Entscheidung des 4. Strafsenats vom 4. X. 1902 [81]) ausdrücklich fest. Denn § 192 Abs. 2 GVG unterscheidet nicht zwischen den Gründen und Arten der Verhinderung und dient dem Zwecke, zu verhindern, daß eine Wiederholung einer vielleicht recht umfänglichen Verhandlung möglich wird, weil ein Mitglied des Gerichtes im Verlaufe der Verhandlung auszuscheiden genötigt ist.

Aus rechtlichen Gründen verhindert ist ein Richter, bezüglich dessen ein Ausschließungsgrund vorliegt, oder der wegen Befangenheit abgelehnt wird. Gründe für die Ausschließung eines Richters (§ 41 ZPO, § 22 StPO) werden sich im allgemeinen vor Beginn der Verhandlung herausstellen. Dann darf der ausgeschlossene Richter keine Amtshandlung mehr vornehmen. Er und sein Kollegium müssen den Ausschließungsgrund von Amtswegen beachten. Wenn dies geschieht, so ist hier kein Raum für den Ergänzungsrichter. Wird der Ausschließungsgrund aber nicht von Amtswegen beachtet, so sieht das Gesetz die Ablehnung des Richters durch die Parteien vor, die auch in anderen Fällen der Besorgnis der Befangenheit eines Richters Platz greifen kann. (§ 24 StPO, § 42 ZPO). Während im Zivilprozeß die Ablehnung während des ganzen Prozesses bis zum Urteil geltend gemacht werden kann, sofern der Partei der Ablehnungsgrund vorher nicht bekannt war (§ 43 ZPO), ist die Richterablehnung im Strafprozeß grundsätzlich an eine Frist gebunden. Sie kann nur geltend gemacht werden in erster Instanz bis zur Verlesung des Eröffnungsbeschlusses, bzw. in zweiter Instanz bis zum Beginn der Berichterstattung (§ 25 StPO), ungeachtet der Kenntnis der Berechtigten hinsichtlich eines Ablehnungsgrundes.

Die Härte dieser engen Fristbestimmung für die Richterablehnung im Strafprozeß wird dadurch gemildert, daß ein verspätetes Ablehnungsgesuch unter Umständen Anlaß zur Anwendung des § 30 StPO bieten kann [82]). Die Bestimmung in § 30 StPO

[81]) RGSt 35, 373.
[82]) Vgl. Löwe-R. zu § 25 StPO.

lautet: „Das für die Erledigung eines Ablehnungsgesuches zuständige Gericht hat auch dann zu entscheiden, wenn ein solches Gesuch nicht angebracht ist, ein Richter aber von einem Verhältnis Anzeige macht, welches seine Ablehnung rechtfertigen könnte, oder wenn aus anderer Veranlassung Zweifel darüber entstehen, ob ein Richter kraft Gesetzes ausgeschlossen sei". Die Worte „aus anderer Veranlassung" sind allgemein und umfassen jede Mitteilung zu derartigen Zweifeln, die zur Kenntnis des Gerichts gelangt sind — evt. also auch auf dem Wege des Ablehnungsgesuches des Angeklagten —. Die Entscheidung des Gerichtes auf Grund des §30 StPO ist aber auf bestimmte Prozeßstadien nicht beschränkt [83]).

Daraus geht hervor, daß auch im Strafprozeß noch nach der Frist des § 25 StPO die Ausschließung oder Ablehnung eines Richters erfolgen kann, wie dies für den Zivilprozeß von vorne herein feststand, sodaß für beide Prozeßarten die Verhinderung eines Richters aus rechtlichen Gründen noch im Verlaufe des Prozesses eintreten kann.

Bezüglich der Verhinderung der Schöffen und Geschworenen gilt grundsätzlich das gleiche wie bei der Verhinderung der beamteten Richter. Auch sie sind im Sinne des § 192 Abs. 2 GVG verhindert, wenn sie aus tatsächlichen wie aus rechtlichen Gründen außer Stande sind, ihr Amt wahrzunehmen. Zu den rechtlichen Gründen der Verhinderung zählen auch hier die Ausschließung sowie die Ablehnung wegen Befangenheit. (§§ 22 ff. 31 u. 32 StPO).

Der § 30 StPO findet auf Schöffen und Geschworene mit der aus § 31 Abs. 2 bzw. § 32 Satz 2 sich ergebenden Maßgabe Anwendung [84]).

b. Die Verhinderung eines Richters an der Ausübung seines Dienstes, sei sie nun tatsächlicher oder rechtlicher Natur, bietet den Anlaß für das Tätigwerden der Ergänzungsperson. Bevor es aber soweit ist, muß die Verhinderung des ersten Richters ausdrücklich festgestellt und der Eintritt der Ergänzungsperson angeordnet werden. Es ist in folgendem zu prüfen, wem es obliegt, die Verhinderung eines Richters festzustellen und wessen Aufgabe es ist, den Eintritt der Ergänzungsperson an die Stelle des verhinderten Richters zu veranlassen.

Ueber die Verhinderung eines beamteten Richters aus den oben dargestellten rechtlichen Gründen der Ausschließung bzw. Ablehnung entscheidet hinsichtlich eines richterlichen Mitgliedes der erkennenden Strafkammer die Strafkammer in der für Ent-

[83]) So auch Schwarze zu § 30 StPO, desgl. Stenglein zu § 25 StPO.
[84]) Vgl. Löwe — R. 1934, § 31 Note 1.

scheidungen außerhalb der Hauptverhandlung vorgeschriebenen Besetzung. (§§ 73.2 u. 76.1 GVG). Die gleiche Entscheidung hinsichtlich eines richterlichen Mitgliedes des Schwurgerichtes wird während der Tagung von den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichtes, außerhalb der Tagung von der Strafkammer getroffen. (§ 27.2 StPO). Ueber die Ablehnung und Ausschließung eines richterlichen Mitgliedes des großen Jugendgerichtes entscheidet ebenfalls die Strafkammer. (§ 24 Abs. 2 JGG).

Im übrigen entscheidet hinsichtlich der Verhinderung beamteter Richter das Gericht, dem der betreffende Richter angehört (§§ 27, 30 StPO u. §§ 45, 48 ZPO), und zwar außerhalb der Hauptverhandlung, ohne Anhörung der Beteiligten, auf Grund freien Ermessens [85]).

Wenn im Gerichtsverfassungsgesetz oder in den Prozeßordnungen von „Gericht" die Rede ist, so ist damit in der Regel die Spruchbehörde gemeint als eine Abteilung der Gerichtsanstalt, nicht aber die Gerichtsanstalt als ganzes. In diesem letzteren Sinne wird das Wort Gericht nur da gebraucht, wo es sich um administrative, organisatorische Maßnahmen handelt [86]).

Unter dem Gericht, das über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden hat, ist daher nicht etwa das Landgericht zum Beispiel gemeint, wie Stenglein [87]) annimmt, sondern vielmehr die betreffende Kammer, bzw. der betreffende Senat, dem der Abzulehnende angehört [88]).

Ueber die Ausschließung bzw. Ablehnung eines Schöffen entscheidet der Vorsitzende des Schöffengerichts; in der großen Strafkammer entscheiden die richterlichen Mitglieder. (§ 31 Abs. 2 StPO).

Für die Feststellung der Verhinderung des Richters aus tatsächlichen Gründen gibt es keine Verfahrensvorschriften. Daß die Vorschriften über die Richterablehnung keine Anwendung finden können — auch keine analoge Anwendung — bedarf keiner Erörterung. Infolgedessen ist es m. E. zweckmäßig und folgerichtig, wenn in diesem Falle demjenigen die Entscheidung über die tatsächliche Verhinderung eines Richters auferlegt wird, der auch den Eintritt des Ergänzungsrichters für eben diesen ausfallenden Richter anzuordnen hat.

Daß in der Praxis so verfahren wird, geht aus dem Urteil des zweiten Strafsenats vom 22. XII. 1885 [89]) hervor. Dort heißt es:

---

[85]) Jur. Rundschau, Rechtspr. 1931, Nr. 1995.
[86]) Vgl. Rosenberg aaO. S. 52.
[87]) § 27 StPO, N. 1.
[88]) So auch Löwe — R. § 27; Struckmann — Koch § 45, N. 1, u. Stein — Jonas § 45 ZPO.
[89]) RGSt. 7, 755.

„Die Verfügung, daß ein Geschworener wegen Erkrankung ausscheide und für ihn ein Ergänzungsgeschworener eintrete, kann nur durch Gerichtsbeschluß getroffen werden."

Wir entnehmen dieser Entscheidung hier nur soviel, daß die Entscheidung über die Verhinderung eines Gerichtsmitgliedes und über den Eintritt des Ergänzungsrichters in einer Hand liegt[90]).

Die oben gestellte Frage, wem die Feststellung der Verhinderung eines Richters obliegt, kann also erst beantwortet werden, nachdem geprüft worden ist, wer den Eintritt des Ergänzungsrichters anzuordnen hat. Auf die Frage, in wessen Hand die Entscheidung über den Eintritt einer Ergänzungsperson liegt, kann es nur zwei verschiedene Antworten geben: Entweder kann man der Meinung sein, daß diese Entscheidung Sache des Vorsitzenden sei, dem ja auch die Anordnung der Zuziehung der Ergänzungspersonen obliegt, oder man stellt sich auf den Standpunkt, daß diese Entscheidung dem Gerichte obliegt, d. h. dem betreffenden Richterkollegium, bei dem der Fall der Verhinderung praktisch geworden ist, mit allen seinen Mitgliedern. (§§ 30, 82 GVG). Die oben zitierte Entscheidung RGSt 7, 284 läßt erkennen, daß das Reichsgericht sich ursprünglich auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Anordnung des Eintritts eines Ergänzungsgeschworenen nur durch Gerichtsbeschluß erfolgen könne. Die gleiche Meinung wird von dem zweiten Strafsenat in der Entscheidung vom 22. XII. 1885[91]) vertreten. Dieser Entscheidung liegt der Fall zugrunde, daß ein Geschworener nach Verhandlungsbeginn den Antrag stellte, ihn von der ferneren Teilnahme an der Verhandlung zu entbinden. Darüber und über die Notwendigkeit des Eintritts des Ergänzungsgeschworenen hat der Vorsitzende allein entschieden. Gegen dieses Verfahren wendet sich die Revision, die die Ansicht vertritt, nicht der Vorsitzende allein sondern das Gericht habe gemäß §§ 94 GVG a.F. und 279 StPO a.F. diese Entscheidung treffen müssen. In der Entscheidung heißt es dazu wörtlich: „Es findet diese Frage (sc. ob durch den Vorsitzenden oder das Gericht zu entscheiden war) durch den von der Revision in Bezug genommenen § 94 GVG, welcher ebenso wie § 279 StPO nur den Fall im Auge hat, wenn es sich um die Absetzung eines Geschworenen von der Spruchliste handelt, keine direkte Bestimmung. Doch wenn das Gesetz schon für diesen Fall anordnet, daß über die von Geschworenen geltend gemachten Ablehnungs- und Hinderungsgründe, sobald das Schwurgericht zusammengetreten ist, nicht der Vorsitzende

[90]) Die gleiche Verbindung findet sich in RGSt 13, 161.
[91]) RGSt Band 13, 191

allein, sondern das Gericht zu entscheiden hat, so kann es keinem Bedenken unterliegen, daß es den Intentionen des Gesetzes entspricht, daß auch in dem Falle, wenn der Austritt eines Geschworenen und der Ersatz desselben durch einen Ergänzungsgeschworenen in Frage steht, die Entscheidung durch das Gericht, und nicht durch den Vorsitzenden allein, erfordert wird." Diese Entscheidung wird in einem Urteil des zweiten Strafsenats vom 9. V. 1905 [92]) mit Recht für den Fall bekämpft, daß sie „unter allen Umständen einen Gerichtsbeschluß über den Eintritt eines Ergänzungsgeschworenen als notwendig habe hinstellen wollen."

Die Entscheidung läßt offen, wann ein Gerichtsbeschluß in der fraglichen Sache ergehen muß oder kann. Notwendig ist jedenfalls ein Beschluß über die Frage, ob ein Fall tatsächlicher Verhinderung vorliegt, stets dann, wenn während der Hauptverhandlung ein Geschworener einen nach billigem Ermessen zu beurteilenden Abhaltungsgrund geltend macht.

In allen anderen Fällen der aus tatsächlichen Gründen verursachten Verhinderung, über deren Relevanz eine Abstimmung etc. deswegen sinnlos wäre, da die Relevanz offensichtlich zutage liegt, kann ein Beschluß über den Eintritt der Ergänzungspersonen nicht nötig sein. Solche Fälle sind z. B. Tod des verhinderten Mitgliedes oder Fernbleiben von der Verhandlung, sei es aus welchen Gründen auch immer. Diese Tatsachen, die den Verhandlungsleiter zwingen, für Ersatz der ausfallenden Richterpersönlichkeit zu sorgen, entziehen sich dem Einfluß des Kollegiums: eine Beratung und Abstimmung darüber ist darum nicht nur nicht nötig, sondern häufig auch nicht möglich [93]), nämlich logisch sinnlos, gegenstandslos.

Es liegt auf der Hand, daß in solchen Fällen der Eintritt einer Ergänzungsperson nicht auf Gerichtsbeschluß sondern auf Anordnung des Vorsitzenden zu erfolgen hat.

Es ordnet also nach Lage des Einzelfalles entweder das Gericht oder der Vorsitzende den Eintritt der Ergänzungsperson an.

Es ist nicht erforderlich, daß im Strafprozeß der Angeklagte bezügl. der Verhinderung eines Richters und seiner Ergänzung gehört werde, wenn er nicht das Wort zu einem Antrag verlangt [94]).

Die Reihenfolge des Eintritts, wenn mehrere Ergänzungsrichter (-schöffen oder -geschworene) zugezogen sind, ist von vorneherein festzulegen [95]). Andernfalls entscheidet die Reihen-

---

[92]) RGSt Bd. 38, 43.
[93]) Vgl. DJZtg. 1910, Spalte 53. Strafurteil v. 21. XII. 1909.
[94]) RGSt Bd. 7, 284.
[95]) Vgl. Löwe-R. § 192, Note 9 und Freisenberger, N. 1.

folge der Zuziehung. Der Ansicht Stengleins [96]), daß die Reihenfolge des Eintritts der beamteten Ergänzungsrichter sich nach deren Dienstalter richte [97]), kann nicht beigetreten werden. Dieser Weg ist umständlicher und entfernt nicht so praktisch wie der oben gezeigte.

c. Wer wird durch den Ergänzungsrichter ersetzt?

Es erhebt sich nun die Frage, welche Richterpersönlichkeiten durch Ergänzungsrichter ersetzt zu werden vermögen, die gemäß § 192 Abs. 2 u. 3 GVG zu einer Verhandlung zugezogen worden sind.

Während es selbstverständlich ist, daß der Ergänzungsschöffe nur einen verhinderten Schöffen, der Ergänzungsgeschworene nur einen verhinderten Geschworenen und der Ergänzungshandelsrichter nur einen beisitzenden Handelsrichter zu vertreten in der Lage ist, kann es fraglich erscheinen, ob der beamtete Ergänzungsrichter nur für einen richterlichen Beisitzer oder aber auch für den Vorsitzenden einer Kammer einzutreten vermag, der sich selbst im Laufe der Verhandlung nach freiem, pflichtmäßigen Ermessen für verhindert erklärt hat, oder der aus tatsächlichen Gründen an der Ausübung seines Amtes verhindert wird.

Es ist davon auszugehen, daß nach § 82 Abs. 1 S. 1 GVG den Vorsitz in den Kammern, abgesehen von der kleinen Strafkammer, nur der Präsident und die Direktoren führen dürfen. Bestimmungen über die Stellvertretung im Vorsitz enthält nur § 66 Abs. 1 S. 1 GVG als Ausnahmeregel.

Hier wird angeordnet, daß im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden den Vorsitz in der Kammer das von dem Präsidium vor Beginn des Geschäftsjahres zum regelmäßigen Vertreter bestellte Mitglied der Kammer zu führen habe. Ist aber ein solcher Vertreter nicht bestellt oder ist auch er verhindert, so hat das dienstälteste, bei gleichem Dienstalter das der Geburt nach älteste Mitglied der Kammer den Vorsitz zu führen [98]).

Für den Vorsitzenden der kleinen Strafkammer wird nach § 66 Abs. 1 S. 2 GVG auch vor Beginn des Geschäftsjahres durch das Präsidium ein regelmäßiger Vertreter bestellt. Doch scheidet der Vorsitzende der kleinen Strafkammer für unsere Untersuchung schon daduch aus, daß für ihn, als den einzigen beamteten Richter innerhalb eines Kollegiums das Institut des Ergän-

[96]) § 194 aF. N. 3.
[97]) So war es in der preuß. StPO von 1867.
[98]) Nach § 117 GVG gilt diese Vorschrift entsprechend für die Senate der Oberlandesgerichte, nach § 131 GVG für die des RGs.

zungsrichters überhaupt keine Anwendung finden kann (Siehe oben S. 11)

Die Regelung der Stellvertretung des Vorsitzenden gemäß § 66 Abs. 1 S. 2 GVG hat zu der Frage Anlaß gegeben, ob unter dem dienstältesten Mitglied das dienstälteste Mitglied der Kammer überhaupt oder der dienstälteste der gerade mitwirkenden Richter zu verstehen sei. Von Wichtigkeit ist diese Frage nur dann, wenn eine Kammer mit mehr Mitgliedern besetzt ist, als zur vorschriftsmäßigen Besetzung erforderlich ist und für unsere Untersuchung nur in dem Falle, in dem ein Ergänzungsrichter zu einer Verhandlung zugezogen worden ist.

Von der Entscheidung dieser Streitfrage hängt es ab, in welchem Maße die Zuziehung von Ergänzungsrichtern dazu geeignet ist, eine Wiederholung auch solcher Verhandlungen überflüssig zu machen, in denen eine Verhinderung des Vorsitzenden an der Ausübung seines Amtes eintritt.

Ist unter dem dienstältesten Kammermitglied nur der dienstälteste der gerade mitwirkenden Richter zu verstehen, so besteht, sofern ein Ergänzungsrichter zugezogen wurde, stets die Möglichkeit, trotz Verhinderung des Vorsitzenden die Verhandlung fortzusetzen, indem das dienstälteste mitwirkende Kammermitglied den Vorsitz übernimmt und den Eintritt des Ergänzungsrichters in die vacante Beisitzerstelle anordnet.

Ist jedoch im § 66 Abs. 1 S. 1 das dienstälteste Mitglied der Kammer überhaupt gemeint, so ist die Fortsetzung der Verhandlung nur möglich, sofern dieses Kammermitglied als Beisitzer oder Ergänzungsrichter der Verhandlung beigewohnt hat, andernfalls die Verhandlung von neuem geführt werden müßte.

Schon der Wortlaut des § 66 Abs. 1 S. 1 GVG, der vom dienstältesten Mitglied der Kammer spricht, weist darauf hin, daß die Führung des Vorsitzes im Falle der Verhinderung des ordentlichen Vorsitzenden nicht dem dienstältesten der in der Sitzung mitwirkenden Richter der ja als Ergänzungsrichter oder als Stellvertreter gemäß §§ 63 u. 67 GVG überhaupt kein Kammermitglied zu sein braucht, übertragen werden sollte, sondern dem ältesten Mitglied der Kammer überhaupt.

Die Auffassung, daß nur das dienstälteste Mitglied der Kammer überhaupt in § 66, 1 S. 1 gemeint ist, entspricht auch der Grundtendenz des Gesetzgebers nach Stetigkeit in der Zusammensetzung der Rechtsprechungskörper und Stabilität in der Führung des Vorsitzes.

Würde man dagegen den dienstältesten der jeweils mitwirkenden Kammermitglieder für befugt halten, den verhinderten Vorsitzenden zu vertreten, so bestände bei mehrfacher Verhinde-

rung des ordentlichen Vorsitzenden die Gefahr eines häufigen Wechsels im Vorsitz. Schon deshalb kann eine dahingehende Auslegung des § 66, 1 S. 1 GVG nicht nach dem Sinne des Gesetzgebers sein. In der Praxis hat man häufig unter dem „Mitglied der Kammer, welches dem Dienstalter nach und bei gleichem Dienstalter der Geburt nach das älteste ist", nicht das dienstälteste ständige Kammermitglied, sondern den dienstältesten der im Einzelfalle mitwirkenden Richter verstanden. Infolgedessen mußte sich das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen [99]) mit Fällen befassen, in denen der Vorsitz von Richtern wahrgenommen worden war, die zwar unter allen Mitwirkenden das höchste Diestalter hatten, aber nicht als ständige Mitglieder dem betreffenden Rechtsprechungskörper angehörten. In allen diesen Entscheidungen hat das Reichsgericht die Ansicht vertreten, daß eine solche Besetzung des Gerichts gegen die Vorschrift des § 66, S. 1 GVG verstößt und das erkennende Gericht daher unvorschriftsmäßig besetzt war [100]).

Nach der Meinung des Reichsgerichts kommt es bei dem zur Vertretung des Vorsitzenden berufenen Richter nur darauf an, ob er das dienstälteste ständige Mitglied der Kammer bzw. des Senates ist. Mag auch im einzelnen Falle ein nach § 63 Abs. 1, § 67 oder § 192 Abs. 2 GVG mitwirkender Richter dienstälter sein, so gebührt der Vorsitz doch gemäß § 66, 1 S. 1 GVG nur dem dienstältesten der ständigen Mitglieder.

Diese Ansicht ist auch in der Literatur durchaus herrschend. Sie ist angegriffen worden von Wolff in seinem Aufsatz: „Wer hat den Vorsitz zu führen, wenn der ordentliche Vorsitzende verhindert ist?" [101]) Insbesondere versucht Wolff durch Beispiele darzulegen, daß die herrschende Ansicht hinsichtlich des § 66 1 S. 1 GVG zu unmöglichen Folgen im Rechtsleben führe. Er erklärt besonders die Konsequenz für untragbar, daß, wenn zu einer Verhandlung gemäß § 192 Abs. 2 GVG ein Ergänzungsrichter zugezogen worden ist und im Laufe der Verhandlung der ordentliche Vorsitzende verhindert wird, dennoch, falls das dienstälteste Kammermitglied bei der Verhandlung weder mitgewirkt, noch ihr beigewohnt hat, die ganze Verhandlung unter Beiziehung des dienstältesten Mitgliedes als Vorsitzenden von neuem begonnen werden muß.

Für diesen Fall wollen auch Struckmann-Koch [102]), die sonst auf demselben Standpunkt stehen wie das Reichsgericht, eine

---

[99]) RGSt 1, 238; 25, 389; Goldt. Arch. 55, 109; JW. 1925, 1012.
[100]) Vgl. Schultz aaO. S. 93 f.
[101]) Gruch. 37, 492.
[102]) Zu § 65 Anm. 1 alte Fassung.

Ausnahme machen und zulassen, daß der dienstälteste der im Einzelfalle mitwirkenden Richter den Vorsitz übernimmt.

Sie begründen ihre Ansicht damit, daß der § 66 I. S. 1 GVG Fälle wie den vorliegenden nicht im Auge habe [103]).

Gegen die Ansicht von Wolff und von Struckmann-Koch ist einzuwenden, daß es nicht angängig erscheint, dieses Einzelfalles wegen den vom Gesetzgeber bewußt aufgestellten Grundsatz des § 66 I S. 1 GVG zu durchbrechen. Turnau [104]), der gegen die von Struckmann-Koch vertretene Ansicht Stellung genommen hat, lehnt es insbesondere ab, irgend eine Ausnahme von den Grundsätzen des § 66 I S. 1 GVG zuzulassen, denn diese Gesetzesvorschrift sei so allgemein gefaßt, daß sie alle Fälle der Verhinderung und Vertretung des ordentlichen Vorsitzenden umfasse. Insbesondere betont Turnau mit Recht — „können Zweckmäßigkeitsgründe eine Ausnahmebestimmung nicht rechtfertigen auf einem Gebiete, auf welchem zur Stärkung der richterlichen Selbständigkeit wohl abgemessene feste Regeln maßgebend sind."

Die Zuziehung des Ergänzungsrichters bei nachfolgender Verhinderung des Vorsitzenden wirkt sich auf Grund der oben vertretenen Auffassung folgendermaßen aus: Hat das dienstälteste Kammermitglied überhaupt bei der in Frage stehenden Verhandlung mitgewirkt, oder ihr als Ergänzungsrichter beigewohnt, so übernimmt es den Vorsitz und ordnet, sofern es Beisitzer und nicht Ergänzungsrichter war, den Eintritt des Ergänzungsrichters an seine vacant gewordene Stelle an. Doch kann auch trotz dieser günstigen Lage der Dinge häufig die Vertagung angemessen sein, weil der Vertreter nicht genügend vorbereitet ist. Hat aber das dienstälteste Kammermitglied bei der Verhandlung weder mitgewirkt noch ihr beigewohnt, so tritt allerdings — was Wolff bekämpft — die Folge ein, daß die ganze Verhandlung unter Beiziehung dieses ältesten Mitgliedes als Vorsitzenden von neuem begonnen werden muß.

Dieser an sich unliebsamen Konsequenz kann man natürlich dadurch entgehen, daß man bei Verhandlungen von voraussichtlich längerer Dauer das älteste Kammermitglied als Beisitzer oder als Ergänzungsrichter zuzieht. Ist auch das dienstälteste Kammermitglied an der Uebernahme des Vorsitzes verhindert, so hat das nächstälteste diesen zu übernehmen und so fort bis herab zum jüngsten Kammermitglied. Denn unter dem „Mitglied der Kammer, das dem Dienstalter nach das älteste ist," ist das

---

[103]) Desgl. Löwe, 1934, § 66 GVG Note 4.

[104]) Justizverfassung in Preußen I S. 339, Anm. 6 zu § 65. Gl Ans.: Thilo, GVG 1879, S. 102, Anm. 4.

älteste jeweils verfügbare ständige Mitglied des Rechtsprechungskörpers zu verstehen [105]).

Weiter zu prüfen ist die Wirkung der Zuziehung des Ergänzungsrichters zu den Verhandlungen des Schwurgerichts in dem Falle, daß der Vorsitzende des Schwurgerichts während der Verhandlung an der Ausübung seines Amtes verhindert wird. Nach älterem Landesrecht [106]) wird der während der Verhandlung verhinderte Schwurgerichtsvorsitzende überall durch den dienstältesten Beisitzer vertreten und dieser durch den Ergänzungsrichter.

Eine solche Regelung enthält das Gerichtsverfassungsgesetz nicht. Da die ältere Landesgesetzgebung aber bei der Schaffung des Gerichtsverfassungsgesetzes in starkem Maße als Vorbild herangezogen worden ist, so hätte man eine solche Bestimmung gewiß in das neue Gesetz aufgenommen, sofern man eine solche Regelung gewünscht hätte. Das Fehlen dieser Bestimmung läßt auf das Gegenteil schließen. Grundsätzlich hat die Vertretung des Schwurgerichtsvorsitzenden zu erfolgen durch dessen Stellvertreter, der gemäß § 83 Abs. 2 GVG von dem Präsidenten des Landgerichts für jede Tagung des Schwurgerichts ernannt wird. Wird nun der Schwurgerichtsvorsitzende während der Hauptverhandlung an der Ausübung seines Amtes verhindert, ohne daß sein Stellvertreter der Verhandlung als Ergänzungsrichter beigewohnt hat, und daher nicht sogleich an die Stelle des Vorsitzenden treten darf, so muß die Hauptverhandlung unterbrochen und falls sie nicht in der bestimmten Frist fortgesetzt werden kann, von neuem begonnen werden.

Für den Fall, daß nicht der Vertreter des Vorsitzenden, sondern ein anderes Mitglied des Landgerichts als Ergänzungsrichter zugezogen worden ist, ist man, um die Unterbrechung der Hauptverhandlung zu verhüten, auf den jedenfalls praktischen Ausweg verfallen, gemäß § 66 GVG den ältesten Beisitzer als Vorsitzenden und den Ergänzungsrichter an Stelle des ältesten Beisitzers eintreten zu lassen [107]). Dieser Lösung können wir schon deshalb nicht zustimmen, da nach unserer Ansicht gem. § 66 GVG nicht der älteste Beisitzer, sondern das dienstälteste Mitglied der Kammer überhaupt zur Stellvertretung des Vorsitzenden berufen ist. (Siehe oben S. 39) Dieser Ausweg ist aber auch für die Vertreter der gegenteiligen Ansicht bedenklich, denn das bei dem Schwurgericht mitwirkende Richterkollegium ist ja nicht die Strafkammer, sondern ein besonders zu diesem

[105]) Vgl. RGSt *23*, 100; *25*, 390; *41*, 184.

[106]) Vgl. z. B. Preuß. Strafproz.-Ordg. für die neuerwob. Landesteile v. 25. VI. 1867, § 273

[107]) Keller, S. 112 A 5; Löwe, S. 83, A 6.

Zwecke gebildetes Kollegium, weshalb nicht die Vorschrift des § 66 GVG über Vertretung des Vorsitzenden der Strafkammer, sondern § 83 GVG über die Vertretung des Vorsitzenden des Schwurgerichts zur Anwendung kommt. Weniger bedenklich dürfte der Vorschlag Turnau's [108]) sein, entweder einen der beiden Beisitzer von vornherein zugleich zum Stellvertreter des Vorsitzenden zu ernennen, oder die Bestimmung des Vertreters bis zum Eintritt eines Verhinderungsfalles auszusetzen und dann erst einen der Beisitzer zum Vertreter des Vorsitzen zu bestimmen.

C. Schluß.

Wir sind zu folgenden Resultaten gelangt: Die Anordnung der Zuziehung von Ergänzungspersonen liegt in der Hand des jeweiligen Kammer- (oder Senats) Vorsitzenden. Die Ausführung dieser Anordnung ist Sache des Kammervorsitzenden, sofern ihm ein Kammermitglied für den Posten des Ergänzungsrichters zur Verfügung steht. Muß ein anderes Mitglied des Gerichts zugezogen werden, so hat dies durch den Präsidenten zu geschehen. Ist ein Mitglied des Gerichts nicht verfügbar, so wird, entsprechend den Bestimmungen des Ausführungsgesetzes des betreffenden Landes ein Amtsrichter des Landgerichtsbezirks durch das Präsidium oder den Präsidenten bestimmt.

Die Anwesenheit der Ergänzungspersonen ist auch während der Beratung und Abstimmung gesetzmäßig, da die Ergänzungsperson ein — wenn auch nur eventuell — zur Entscheidung berufener Richter ist.

Der Eintritt des Ergänzungsrichters kommt in Frage in allen Fällen rechtlicher und tatsächlicher Verhinderung eines regelmäßigen Mitgliedes. Der Eintritt wird angeordnet vom Gericht, sofern abweichende Ansichten möglich sind über die Frage, ob ein Fall der Verhinderung vorliegt. Ist dieser Fall zweifellos gegeben, so ordnet der Vorsitzende allein den Eintritt der Ergänzungsperson an.

Für den verhinderten Vorsitzenden kann — wenn ein regelmäßiger Vertreter nicht bestellt oder auch dieser verhindert ist — der Ergänzungsrichter nur eintreten, sofern er zugleich das dem Dienstalter — bzw. der Geburt nach — älteste ständige Mitglied der Kammer ist, vor der die Verhandlung stattfindet. Wirkt das dienstälteste Kammermitglied als Beisitzer bei der Verhandlung mit, so ersetzt dieses den verhinderten Vorsitzenden und beruft den Ergänzungsrichter an die vacant gewordene Beisitzerstelle.

---

[108]) aaO. Bd. I, S. 408.

Ein Verstoß gegen die Vorschriften des § 192, Abs. 2 u. 3 GVG hinsichtlich der Art und Weise der Zuziehung der Ergänzungspersonen, hinsichtlich der ihnen eingeräumten Rechtsstellung sowie des Eintritts an Stelle eines verhinderten Mitgliedes der Spruchkörper wirkt revisionsbegründend gemäß § 338 Abs. 1 StPO, § 551 Abs. 1 ZPO. bzw. als Grund zur Erhebung der Nichtigkeitsklage gemäß § 579 Abs. 1 ZPO.

De lege ferenda ist zusammenfassend noch einmal kurz folgendes zu sagen:

Bei einer Neuregelung des Gerichtsverfassungsgesetzes wäre eine andere Stellung des gesamten § 192 im System erwünscht. Die Bestimmungen des § 192 passen nicht in den 16. Abschnitt des Gesetzes, welcher vorwiegend Bestimmungen prozeßrechtlichen Charakters enthält, sondern sie gehören vielmehr in einen allgemeinen Abschnitt über die Besetzung der Gerichte.

Anstatt des Ausdruckes „Ergänzungsrichter", (-schöffe und -geschworener) ist aus Gründen der größeren Klarheit die Bezeichnung „Ersatzrichter" vorzuziehen.

Weiter müßte das Gesetz zum Ausdruck bringen, daß die Zuziehung von Ergänzungsrichtern nicht nur zu den Verhandlungen des erkennenden Gerichtes, sondern auch zu denjenigen des beschließenden Gerichtes erfolgen kann.

Um alle Zweifel darüber auszuräumen, ob die Ergänzungsrichter gemäß § 193 GVG zu den „zur Entscheidung berufenen Richtern" gehören, müßten die Ergänzungspersonen in § 193 GVG ausdrücklich unter den Personen genannt werden, deren Anwesenheit bei der Beratung und Abstimmung erlaubt ist.

Erstrebenswert ist ferner die Vereinheitlichung der Bestimmungen der Ausführungsgesetze der Länder zum Gerichtsverfassungsgesetz hinsichtlich der Zuziehung von Ergänzungspersonen in dem Falle, daß an dem betreffenden Kollegialgericht keine Richterpersönlichkeit für den Posten des Ergänzungsrichters verfügbar ist. Und zwar ist m. E. jene Regelung die beste, welche bestimmt, daß der Präsident des Landgerichts ermächtigt sein soll, in Notfällen zu einzelnen Sitzungen Amtsrichter aus dem Landgerichtsbezirk zuzuziehen, und zwar nach einer jährlich vor Beginn des Geschäftsjahres durch das Präsidium des Landgerichts festbestimmten Reihenfolge.

Eine weitere Forderung ist die Einführung des Instituts des Ergänzungsrichters im Militärstrafgerichtsverfahren.

Durch die vorgeschlagenen Aenderungen würde m. E. eine größere Klarheit hinsichtlich des Instituts des Ergänzungsrichters geschaffen. Die Zuziehung der Ergänzungspersonen würde vereinheitlicht.

Durch die Zuziehung von Ergänzungspersonen auch zu beschließenden Sitzungen und die Erlaubnis ihrer Anwesenheit bei Beratungen und Abstimmungen würde die Einrichtung des Ergänzungsrichters an Bedeutung gewinnen und ihre Wirksamkeit wesentlich erhöht werden.

LEBENSLAUF

Ich wurde am 25. VII. 1901 als Tochter des Brauereibesitzers Otto Schlieper und seiner Ehefrau Hedwig geb. Bömcke in Dortmund geboren. Hier besuchte ich drei Jahre die Vorschule und sieben Jahre das städt. Goethelyzeum.

Im Jahre 1926 begann ich mit der Vorbereitung auf das Abitur in der Privatschule Crusius in München. Am städtischen Mädchenrealgymnasium in der Luisenstraße in München legte ich im Jahre 1929 die Reifeprüfung ab.

Von da an widmete ich mich an den Universitäten Freiburg i. Br., München und Bonn dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften und bestand am 2. VI. 1933 am Oberlandesgericht in Köln die erste juristische Staatsprüfung.

Seit dem Juli 1933 bin ich im Landgerichtsbezirk Dortmund als Referendarin tätig. Gegenwärtig bin ich dem Landgericht Dortmund zur Ausbildung überwiesen. Am 2. VIII. 1934 legte ich vor der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i. Br. die Doktorprüfung ab.